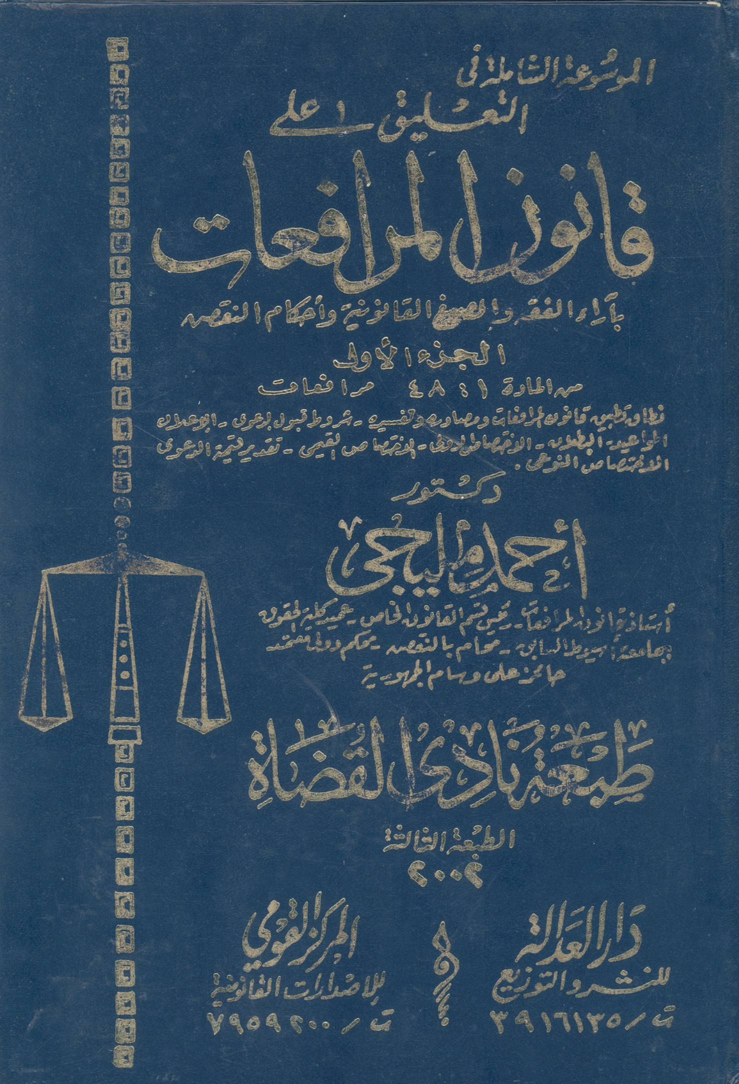

الموسوعة الشاملة في
التعليق على
قانون المرافعات
بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض
الجزء الأول
من المادة ١ : ٤٨ مرافعات
نطاق تطبيق قانون المرافعات ومصادره وتفسيره - شروط قبول الدعوى - الإعلان - المواعيد - البطلان - الاختصاص الدولي - الاختصاص القيمي - تقدير قيمة الدعوى - الاختصاص النوعي.
دكتور
أحمد المليجي
أستاذ قانون المرافعات - رئيس قسم القانون الخاص - عميد كلية الحقوق بجامعة أسيوط السابق - محام بالنقض - محكم دولي معتمد
حاصل على وسام الجمهورية
طبعة نادي القضاة
الطبعة الثالثة
٢٠٠٩
دار العدالة
للنشر والتوزيع
ت / ٣٩١٦١٣٥
المركز القومي
للإصدارات القانونية
ت / ٧٩٥٩٢٠٠

الموسوعة الشاملة فى :

التعليق على قانون المرافعات

بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض

الجزء الأول

(المواد من ١ إلى ٤٨ مرافعات)

(نطاق تطبيق قانون المرافعات ومصادره وتفسيره - شروط قبول الدعوى - الإعلان - المواعيد - البطلان - الاختصاص الدولى - الاختصاص القيمى - تقدير قيمة الدعوى - الاختصاص النوعى)

دكتور

أحمد مليجى

أستاذ قانون المرافعات
رئيس قسم القانون الخاص
عميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط السابق
محام بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا
محكم دولى معتمد - حائز على وسام الجمهورية

الطبعة الثالثة

طبعة منقحة ومزيدة
تتضمن أحدث التعديلات التشريعية وأحدث أحكام محكمة النقض

٢٠٠٢

كل نسخة غير موقع عليها من المؤلف فهى مزورة

التعليق على قانون المرافعات



(جميع الحقوق محفوظة للمؤلف)

بسم الله الرحمن الرحيم

(إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً) [١] .

(إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولاتكن للخائنين خصيما) [٢] .

(صدق الله العظيم)

● روى عن النبى ﷺ أنه قال : «أتدرون من السابقون إلى ظل الله عز وجل يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوا بذلوه وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم » [٣].

● وروى «أنه جاء رجلان يختصمان فى مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة» ، فقال رسول الله ﷺ «أنكم تختصمون إلى رسول الله وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته[٤] من بعض ، وإنما أقضى بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار ويأتى بها اسطاطاً [٥] فى عنقه يوم القيامة» فبكى الرجلان وقال : كل واحد منهما : حقى لأخى ، فقال رسول الله ﷺ «أما إذاً فقوما فاذهبا

---

(١) سورة النساء الآية ٥٨ .
(٢) سورة النساء الآية ١٠٥ .
(٣) انظر: مسند الامام احمد جـ ١٥ ص ٢١١ ، نيل الأوطار جـ ٨ ـ ص ٢٦٠ ، بلوغ الأمانى ـ جـ ١٥ ـ ص ٢١١ ، حلية الأولياء ـ جـ١ ـ ص ١٦ .
(٤) الحن بحجته : اى اكثر مهارة فى اظهارها .
(٥) الاسطاط : هو المسعار الذى يحرك به النار .

فلتقتسما، ثم توخيا الحق ثم استهما ، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه» [1] . صدق رسول الله ﷺ.

● وهذه الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة توضح بجلاء واجب القاضى فى الحكم بالعدل وفقاً لما أنزل الله تعالى، وواجب المتقاضى فى عدم إستخدام قواعد وإجراءات المرافعات والإثبات للدفاع عن باطل .

نسأل الله تعالى أن يوفق جميع المشتغلين بالقانون – قضاة ومتقاضين – للعمل بها .

---

(١) لهذا الحديث روايات متقاربة ، واللفظ الذى ذكرناه فى المتن لأبى داود ، انظر : الموطا ـ ص ٤٨٨ ، مسلم مع النووى ـ جـ ١٢ ص ٤ و ص ٥ ، البخارى مع فتح البارى ـ جـ ١٣ ـ ص ١٣٤ ، مسند الامام احمد ـ جـ ١٥ ـ ص ٢١٤ و ص ٢١٥ ، سنن ابى داود ـ جـ ٣ ـ ص ٤١٠ ، سبل السلام جـ ٤ ـ ص ١٦٥ . الجامع الصحيح ـ جـ ٣ ـ ص ٦٢٤

بســــــــم الله الرحمن الرحيم

تقـــديم :

تحيــة لقضـــاة مصـــر

يقوم مجلس إدارة نادى قضاة مصر بمجهود ضخم لدعم مكتبة رجال القضاء ، ويسعدنى أن أقدم هذه الطبعة من هذا المؤلف للمساهمة فى دعمها ، وقد أختارته لجنة المكتبة ليكون من مطبوعات النادى.

وبهذه المناسبة فإننى أتوجه بتحية إعزاز وتقدير خاصة إلى قضاء مصر الشامخ الذى يعتبر نظامه من أفضل النظم القضائية فى العالم ، والذى يقوم رجاله بأداء رسالة سامية هى من عمل أنبياء الله تعالى ورسله عليهم السلام، وهم يحكمون بالعدل بين الناس دون أن تشوب أرواحهم شائبة من خضوع أو رهبة أو رغبة دنيوية إلا ابتغاء وجه ربهم الأعلى.

وأتوجه بالشكر إلى مجلس إدارة نادى القضاة برئاسة المستشار/ مقبل شاكر نائب رئيس محكمة النقض، وإلى لجنة المكتبة بالنادى برئاسة المستشار/ يحى أسماعيل رئيس محكمة الاستئناف الأسبق.

نسأل الله تعالى الذى علم بالقلم، علم الأنسان مالم يعلم.

أن يوفقنا أنه سبحانه نعم المولى ونعم النصير...

المؤلــف

مقـــدمة

لاجدال فى ان لقانون المرافعات اهمية قصوى فى الحياة العملية، فهو أداة التطبيق والعمل وعـدة القضاة والمتقاضين فى الحيـاة القانونية ، بل أن فائدته الاجتمـاعية والاقتصادية لا تخفى على احـد ، ففضلا عن الدور الهام لقواعـد المرافعات فى حسم المنازعات بين الأفـراد، فإن لها دورها فى ابراز فـاعلية كـافـة فروع القـانون فى المجـتمع حـتى فى الحـالات التى لاتحدث فيهـا منازعة ، ففى كثير من الأحوال يرجع احتـرام الفرد لحقوق غيره من الأفـراد إلى علمه بوجود وسائل نظمـها قانون المرافعـات كفيلة باكراهه واجـباره على احتـرام حقوق الآخـرين، ومن ثم تتحـقق الفائدة الاجتـماعـية لقانون المـرافعات، إذ يطمـئن كل فرد على حـقوقـه ويسود الاستقرار والسلام الاجتماعى، فـقانون المرافعات هو قانون اعمال القانون فى الحيـاة الاجتـماعـية، كـما أن قـواعد المرافـعات تضمـن وصول الحق لصاحبه بيسر وسـهولة وبغير عناء ، ولا ريب أن فى ذلك تقوية للأتمان والضمان ومن ثم يزداد رواج المعـاملات وتنشط الحياة الاقـتصادية التى قوامـها الائتمان وتتـحقق الفائدة الاقـتصادية لقانون المرافـعات بإزدهار الأقتصاد القومى .

وليس صحيـحا أن ثمة مرافـعات نظرية أو أكاديمية وأخـرى عملية ، فقول فـقيه المرافـعات له انعكاسه الفورى فى دور المحـاكم ، بيد أن هناك ممارسة عملية لقواعـد المرافعات تفرز احيانا مشاكل عـملية تحتاج لتامل وحسم ، كما أن ممارسة المرافعات فن له أصوله.

فالحق هو أن المرافعات علم وفن فى التطبيق، فهى علم له أصوله وقواعده، وهى فن فى التطبيق له خصائصه ومظاهره ، فكل قاعدة من قواعد المرافعات تحمل فى طياتها أصول علمية وسمات فنية تطبيقية ، وتبرز هذه السمات عند تطبيق نص القاعدة ، أى عند تحول النص من حبر على ورق إلى واقع عملى .

وعلم المرافعات وفن تطبيق قواعده صنوان لا يفترقان ، من ألم بهما من رجال القانون كان حليفه النجاح والتوفيق دائما ، وهذه هى غايتى من هذا المؤلف فهدفى من هذا المؤلف أن يجمع بين علم المرافعات وفن تطبيقه بحيث يكون بمشيئة الله تعالي ﴿ وما تشاءون إلا أن يشاء الله ﴾ خير معين للممارسين للقانون والمشتغلين به فى الحياة العملية.

ومن ثم فقد نهجت فى هذا المؤلف منهجاً عملياً علمياً ، ففضلا عن توضيح آراء الفقه المتصلة بكل نص من نصوص قانون المرافعات ، حرصت فى نفس الوقت على ابراز أحكام محكمة النقض وما أقرته من مبادئ قضائية وأيضا أحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بقانون المرافعات ، وتيسيراً على المشتغلين بالقانون أوردت نماذج لأهم الصيغ القانونية لدعاوى وأوراق المرافعات، وذلك فى الجزء الأخير من هذا المؤلف، ولاشك فى أن الإشارة لنماذج صيغ أوراق ودعاوى المرافعات أمر يقتضيه الطابع العملى لهذا المؤلف ، فهذا الطابع العملى يمثل السمة الغالبة لهذا المؤلف، إذ يرتكز هذا المؤلف على التطبيق العملى لقانون المرافعات ومشاكله العملية وكيفية حسمها ولا يقتصر على الجانب الفقهى لهذا القانون ، بل يجمع هذا المؤلف بين فقه المرافعات والتطبيق العملى لقواعد المرافعات ، وهو موجه ليس فقط للباحثين الأكاديميين وإنما أيضاً وبصفة رئيسية للممارسين للقانون المشتغلين به فى الحياة العملية.

ونظراً لضخامة حجم هذا المؤلف ، مما يجعل من الضروري أن يحتويه أكثر من مجلد ، فإنه سوف يظهر للقارىء فى ستة أجزاء.

المرافعات بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ والقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية ، كما تتضمن أحدث آراء الفقه وأحداث أحكام المحكمة الدستورية العليا وأحداث أحكام ومبادىء محكمة النقض.

والله تعالى ولي التوفيق ..

المؤلف

القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨
بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية
(مادة ١)

«يلغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم٧٧ لسنة ١٩٤٩ عدا الباب السابع من الكتاب الأول الخاص باجراءات الاثبات والفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الأول الخاص بالمعارضة والمواد من ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، كما يلغى الباب الأول من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق ، كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكامه».

التعليق :

١ـ ألغى المشروع الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والخاص بإجراءات الإثبات ، بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية.

وقد أبقى المشرع الفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والخاص بالمعارضة، كما أبقى على المواد من ٨٦٨ إلى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع من ذات القانون والمتعلقة بالإجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية، ثم ألغى المشرع هذه المواد بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى

فى مسائل الأحوال الشخصية، وأبقى المشرع على الباب الثانى من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والخاص بالمواد الجزائية بعد أن ألغى الباب الأول الخاص بالمسائل المدنية والتجارية. ويلاحظ أنه يلغى كل نص ورد فى قانون عام إذا كان مخالفا لنص ورد فى قانون المرافعات باعتباره بدوره قانونا عاما، فقانون المرافعات هو الشريعة العامة فى المجال الإجرائى. أما إن ورد النص المخالف فى قانون خاص فلا يلغى بقانون المرافعات، وما أورده النص محل التعليق فى نهايته من إلغاء كل نص يخالف أحكامه لا ينصرف للنصوص الواردة فى القوانين الخاصة، بل هى واجبة التطبيق ولا تتأثر بهذا النص الوارد فى قانون عام، وقد أستقر قضاء محكمة النقض على ذلك.

(انظر : نقض ١٩٧٥/٥/١٢ طعن رقم ٢٣٧ سنة ٤٠ قضائية ـ منشور فى مجموعة النقض سنة ٢٦ ص ٩٧٦، ونقض ١٩٧٥/١٠/٢٥ ـ طعن رقم ٥٧٥ لسنة ٣٩ ق، ونقض ١٩٧٥/١١/٢٤ ـ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٠ ق).

أحكام النقض:

٢ ـ ما أجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لا يعتبر استثناء من حكم المادة ١٥/ ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ذلك لأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء. ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك أن النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص ولا وجه للتحدي بأن نص المادة ١٥/ ٤ هو النص العام، وأن نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات هو النص الخاص فى هذا الصدد، ذلك أن نصوص

قانون المرافعات فى الطعن فى الأحكام تعد كلها من النصوص العامة فى الإجراءات لشمولها كل أنواع الأنزعة إلا ما استثنى بنص خاص فى حين أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا يتضمن إلا نصوصا خاصة بالمنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق أحكامه خرج فيها المشرع عن القواعد العامة فى قانون المرافعات، من حيث الاختصاص وإجراءات التقاضى وطرق الطعن فى الأحكام تحقيقا للأهداف التى تغياها من سن أحكامه تخفيا لأزمة المساكن ومن بينها رغبة فى حسم المنازعات الناشئة عن تطبيقه فى درجة واحدة من درجات التقاضى، كما أنه لا وجه للاحتجاج بما نصت عليه المادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات الحالى من إلغاء كل نص آخر يخالف أحكامه، ذلك أن هذا النص العام ليس إلا ترديدا لمبدأ الإلغاء الضمنى دون زيادة، ومن ثم فلا يلغى النص الوارد فى قانون خاص. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية برفض تخفيض أجرة العين المؤجرة تطبيقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٥/٥/١٢، طعن ٢٣٧ س ٤٠ ق، وانظر نفس المعني أيضا: نقض ١٩٧٥/١٠/٢٥ - الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٣٩ ق، نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ - الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٠ قضائية).

٣- من المقرر وفقا لقواعد التفسير أن النص الخاص يقيد النص العام ويعتبر استثناء منه، وأن النص اللاحق يلغى النص السابق إذا ما تعارض معه، إلا أن النص العام اللاحق لا يلغى نصا خاصا سابقا عليه وإن تعارض معه.

(نقض ١٩٨٣/١/١١، طعن ٧٤٣ س ٤٩ ق، نقض ١٩٨٦/٢/٢٠، طعن ٢٣٤٨ س ٥٢ ق، نقض ١٩٨٤/١١/١٩، طعن ١٣١ س ٤٩ ق) .

٤ ـ إذا كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ مـن قانون المرافعات الملغي الصادر بالقـانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، وهـى من المواد التى أبقى عليـها قانون المرافعات القائم تحـدد ميعاد الطعن بالنقض فى الأحكام الصـادرة فى مسائل الأحـوال الشخصية بثـمانية عشـر يوما إلا أن هذه المادة وقد ألغيت بالقـانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حـالات وإجراءات الطعن أمام محكمـة النقض الذى جعل ميعاد الطعن فى هذه المسـائل ستين يوما ثم لدى إلغاء هذا القانون بقانون السـلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والعودة إلى القـواعد المنظمـة للطعن بالنقض التى كان مـعمولا بهـا قبل إنشاء دوائر فحص الـطعون، ومنها ما تقضى به الـفقرة الأولى من المادة ٨٨١ السالفة الإشـارة، صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ مسـتثنيا من هذه القـواعد مـيـعاد الطعن بـالنقض فى الأحكام الصـادرة فى مسـائل الأحوال الشـخصية بأن نـص على بقائه ستين يومـا، فإن تحديد ميـعاد الطعن المقرر بالفقرة الأولى من المادة ٨٨١ المذكورة يكون قد نسخ ضمنا بتعارضـه مع نص جديد ورد على ذات المحل، مما يستـحيل معه إعـمالها فيـعتـبر النص الجديد ناسـخا للأول. لما كـان ذلك، وكان إلغـاء القانون الأخير بقـانون السلطة القضائيـة رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شـأنه ـ وعلي ماجري به قضاء مـحكمة النقض ـ أن يبعث من جديد ما نسخ من نص الفـقرة الأولى من المادة ٨٨١، كـمـا لا يبعـثه إبقـاء المشـرع عليهـا بمقتـضى المادة الأولى من مـواد إصدار قانون المرافـعات القـائم طالما لم ينص صراحـة على العودة إلى مـاتم نسخـة منها، وكانت لانحـة ترتيب المحاكم الشرعيـة باعتبارها القانون الأساسى للإجـراءات الواجبة الاتباع فى منازعـات الأحوال الشـخصـية والـوقف التي كانت من اخـتصـاص المحاكم الشرعية قـد خلت من أية قواعد تنظم طريق الطعن بالنقض، فإنه يتعين الرجوع فى صدد تحديد ميعاد الطعن النقض فى الأحكام الصادرة فى هذه المنازعات إلى القـواعد المقررة فى قـانون المرافعات إعـمالا لنص

المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية التى توجب اتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها. وإذ كان ميعاد الطعن بالنقض على ماتقضى به المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ستين يوما وكان الطعن وإن تقرر به فى اليوم التالي لانقضاء هذا الميعاد، إلا أن اليوم الأخير منه إذا صادف عطلة رسمية فإنه يكون قد تم فى الميعاد.

(نقض ٢٥/١١/١٩٨٠، طعن ٣١٠ س ٤٩ ق، نقض ٢٦/٢/١٩٨٥، طعن ١٥ س ٥٤ ق، نقض ١٦/١٢/١٩٨٦ طعن ١٠٢ س ٥٥ ق).

(مادة ٢)

«على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها مايوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخري بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها. وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه الحضور فى المواعيد العادية أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعاوي.

ولاتسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها، أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم، بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة».

نص المادة ١٢ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لقانون المرافعات :

«على المحاكم أن تحيل بدون رسوم، ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخري بمقتضى

أحكام هذا القانون، وذلك بالحالة التى تكون عليها. وتكون الإحالة إلى جلسة تحددها المحكمة، ويعتبر صدور هذا القرار إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات، أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم، أو تقديمهم للمذكرة، وفى هذه الحالة يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالقرار بكتاب مسجل.

ولا تسرى أحكام الفقرتين السابقتين على الدعاوى المحكوم فيها قطعيا أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم».

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لقانون المرافعات:

يلاحظ أن المادة ١٢ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، كانت تندرج فى المشروع تحت رقم ١١، وأصبحت فى القانون تأخذ رقم ١٢، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تعليقا على هذه المادة مايلى:

«نص المشروع فى المادة الحادية عشرة منه على حكم وقتى يوجب على المحاكم من تلقاء نفسها أن تحيل بدون رسوم مايوجد لديها من دعاوى أصبحت وفقا لهذا القانون من اختصاص محاكم أخرى وذلك بالحالة التى كانت عليها، وأوجب على المحكمة الإحالة إلى جلسة محددة أمام المحكمة المختصة، ويعتبر النطق بهذا القرار إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدي الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم - وهى ذات الأحكام التى استخدمها المشروع فى المادة المضافة إلى قانون المرافعات برقم ١٧٤ مكررا - بالقرار بكتاب مسجل... واستثنى النص من حكم الإحالة الدعاوي المحكوم فيها قطعيا والدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم فيها إذا تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة».

نص المادة الخامسة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الصادر فى ١٩٩٩/٥/١٧ المعدل لقانون المرافعات:

«على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون، وذلك بالحالة التى تكون عليها.

وتكون الإحالة إلي جلسة تحددها المحكمة، ويعتبر صدور قرار الإحالة إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قُدموا مذكرة بدفاعهم وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ولاتسرى أحكام الفقرتين السابقتين على الدعاوى المحكوم فيها قطعيا، ولا على الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم».

التعليق:

٥- وفقا للمادة الثانية من قانون الإصدار - محل التعليق - يجب على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها مايوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها.

وتلتزم المحكمة المحال إليها بالإحالة طبقا لنص المادة ١١٠ من القانون الجديد (الحالى)، وتعتبر الإحالة من النظام العام لتعلق الاختصاص النوعى والقيمى بالنظام العام (نقض ١٩٥٥/٦/١٦، الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٢٢ قضائية - س ٦ ص ١٢٥٠)، ومن ثم يتعين على المحكمة أن

تقضى بهذه الإحالة من تلقاء نفسها ويصح التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجب على محكمة الدرجة الثانية ومن تلقاء نفسها أن تراعى نصاب الاستئناف وفقا لقانون المرافعات الجديد.

أما فى حالة تعديل قواعد الاختصاص المحلى فلاتملك المحكمة الإحالة إلي المحكمة التى أصبحت مختصة محليا إلا إذا تمسك أولا الخصم صاحب المصلحة (سواء أكان هو المدعى عليه أو المدعي) بعدم اختصاص المحكمة عملا بالقانون الجديد، ويشترط أن يكون ذلك قبل التكلم فى الموضوع بعد نفاذ القانون الجديد وبداهة قد تكون القاعدة المستحدثة لمصلحة المدعى أو المدعى عليه، فيتمسك هذا أو ذاك بالقاعدة المستحدثة المقررة لصالحه (أحمد أبو الوفا ـ التعليق على نصوص قانون المرافعات ـ الطبعة السادسة سنة ١٩٩٠ ـ ص١٤).

وينبغى أن تحال الدعوى بالحالة التى تكون عليها، فتحال الدعوي بما صدر فيها من أحكام فرعية، وبما تم فيها من إجراءات الإثبات، ويعتد بتلك الإجراءات أمام المحكمة المحال إليها الدعوي، ولها بطبيعة الحال أن تأمر باتخاذ أية إجراءات أخري.

٦ـ ويجب فى حالة غياب أحد الخصوم أن يعلق قلم الكتاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه الحضور فى المواعيد العادية أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى.

إذ ينبغى على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تتحقق من صحة إعلان الخصوم فى حالة تخليهم عن الحضور، ومن ناحية أخرى وكما أسلفنا فإنه تفرض عليها الدعوى المحالة إليها عملا بالمادة ١١٠ من القانون الجديد.

٧ـ ولاتسرى الفقرة الأولى من المادة محل التعليق على الدعاوى المحكوم فيها، والمقصود بالدعاوى المحكوم فيها الدعاوى التى تكون قد

صدرت فيهـا قبل العمل بالقانون الجديد أحكام منهية للخـصومة كلها أو بعضـها، فلا يندرج فيها الدعاوى التي تكون قد صدرت فيها مجرد أحكام تمهيدية.

(نقض ١٩٥٩/٣/٥ ـ السنة ١٠ ـ ١٩٤).

فلا تسرى الفقرة الأولى على الدعـاوى المحكوم فى موضوعها أو فى شق من هذا الموضـوع، لأن صدور حكم فى شق من مـوضوع الدعـوى يجـعل للخصم حـقا مكتـسبـا فى أن تنظر نفس المحكمة باقي المـوضوع (جلاسـون ـ المرافعات، الجزء الأول ـ بند ٥ ومـا بعده، أحمـد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٢١٥).

كمـا يندرج فى هذه الدعاوي التى لا تسـري عليها الفـقرة الأولى من المادة مـحل التعلـيق الدعاوي التي تكـون قد صـدرت فيـهـا قبل العـمل بالقانون الجديد، أحكام فرعية تنهى الخصومة كلها أو جزءا منها كالحكم الصـادر بعـدم قبول الدعوى بالنسـبة لبعض الطلبات، فـهنا أيضا ونظرا لعدم تجـزئة الدعوى وحـتى لاتتعـدد محاكم الـدرجة الثانيـة التى تنظر استئناف أحكام مـحكمة الدرجة الأولى فى القضية الواحـدة، ينبغى عدم إحـالة الدعوى، عـمـلا بهـذه المادة متى صـدر فـيهـا حكم فى جـزء من الخصومة (أحمد أبوالوفا ـ الإشارة السابقة).

وإنما إذا صدر فى الدعوى حكم متعلق بالإثبات أو بسير الإجراءات أو بعبارة عـامة أى حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع (ينهـى الخصومة كلها أو بعضها) فإن الإحالة تكون واجبة.

(نقض ١٩٥٥/٢/١٠ منشور فى مجلة المحاماة سنة ٣٦ ص ٥١٩).

وقد قضت أيضا محكمة النقض بوجوب الإحالة تطبيقا لقانون أصدر قانون المرافعات إذا لم يصدر فى الدعوى حكم ينهى الخصومة كلها أو بعضها.

(نقض ١٩٥٧/٢/٢٩ مجموعة النقض ٨ ص ١٨٩).

٨ـ كما لا تسرى الفقـرة الأولى من المادة الثانية من قانون الإصدار ـ محل التعليق ـ على الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم، والمقصود هنا الدعوى المؤجلة للنطق بالحـكم ولو مع السمـاح للخـصوم بتـقـديم مذكـرات فى مواعيد حددتها فإن من الأقرب إلى السداد والقصد ألا تنتزع من المحكمة بعد أن أصـبحت مهيـأة للحكم فيهـا، وكل ما يشتـرط فى هذه الحالة أن تكون المحكمـة قد أجلت القـضيـة للنطق بالحكم فى ظل القانون الـسابق وقبل نفاذ القـانون الجديد، ولا يشترط فى هذه الحـالة أن تكون المواعيد المحددة مـذكرات الخـصوم الختـاميـة ـ إن كان ـ قـد انقضت قبـل نفاذ القانون الجديد.

وإذا تم تأجيل القضيـة للنطق بالحكم فى ظل القانون القائم، وإنما فى جلسة النطق بالحكم ـ بعد العمل بالقانون الجـديد ـ استبان للمحكمة من تلقاء نفـسها أو بناء على طلب أحـد الخصوم، أنهـا غير صـالحـة للفصل فيهـا، وأن الأمر يحتاج إلى ندب خبـير مثلا، أو أى تحقـيق، فإن الدعوى عندئذ يتعين إحالتهـا عملا بهذه المادة إلى المحكمة التى أصبحت مـختصة طبقا للقانون الجديد.

وكقـاعدة عامـة إذا فتح باب المرافعـة فى الدعوى وجب عندئذ إعـمال الفقرة الأولى من هذه المادة.

ومن ناحية أخرى، إذا صـدر القانون الجديد بعد حجز القـضية للنطق بالحكم فيهـا، ولم يعمل بنص الفقرة الأولى من هـذه المادة، فإن المحكمة تملك فى ظل القانون الجـديد تأجيل النطق بالحكم عـملا بالمادة ١٧٢ من القانون الجديد (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٥ وص ١٦).

٩ـ مفهوم المادة ١٢ من القـانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، المعدل لقانون المرافعات: سبق لنا الإشارة فيما تقدم إلى نص المادة ١٢ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لقـانون المرافعات وإلى تعليق المذكرة الإيضـاحية

لهذا القانون على هذه المادة، ومفهوم نص المادة ١٢ سالف الذكر، أنه يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بإحالة الدعاوى المنظورة والتى أصبحت من اختصاص محكمة المواد الجزئية إلى المحكمة الأخيرة بالحالة التى تكون عليها، مثال ذلك أن تكون قيمة الدعوى المنظورة أمام المحكمة الابتدائية أربعة آلاف جنيه، فهذه الدعوى كانت قبل التعديل من اختصاص المحكمة الابتدائية وبعد التعديل أصبحت من اختصاص المحكمة الجزئية فهنا يتعين الإحالة، ويجب على المحكمة أن تحدد فى قرار الإحالة جلسة أمام المحكمة الجزئية لنظر الدعوى وذلك اختصارا للوقت والإجراءات غير أنها إذا لم تحدد الجلسة، فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان وإن كان يؤخذ على القاضى لخروجه على نص صريح.

وقد اعتبر النص صدور قرار الإحالة إعلانا للخصوم فى حالتين: الأولى: أن يكونوا قد حضروا أى جلسة من الجلسات دون اشتراط حضورهم بالجلسة التى صدر فيها قرار الإحالة.

والثانية: إذا كانوا قد قدموا مذكرة بدفاعهم ولو لم يحضروا أى جلسة من الجلسات، وذلك كله ما لم ينقطع تسلسل الجلسات فى الحالتين بأى سبب من الأسباب بعد حضورهم بالجلسة أو تقديمهم للمذكرة كما هو الشأن إذا حكم بانقطاع سير الخصومة أو تأجيل الجلسة إداريا لأن يوم الجلسة صادف عطلة رسمية، أو لأن كاتب الجلسة لم يعرضها بالجلسة المحددة، ففى جميع هذه الحالات وأمثالها يتعين على قلم الكتاب إعلان الخصوم بقرار الإحالة بخطاب مسجل، مادام أنهم لم يحضروا أو يقدموا مذكرة بعد انقطاع تسلسل الجلسات (عزالدين الدناصورى وحامد عكاز ـ التعليق على قانون المرافعات ـ الجزء الأول ـ سنة ١٩٩٤ ـ ص٧).

ويلاحظ أن المشرع قد استثنى من حكم الإحالة حالتين الأولى أن يكون قد صدر فى الدعوى حكم قطعى ، وتلك التى حجزت للحكم ،

وهنـاك حالات عـملية كثيـرة يصدر فيهـا حكم قطعى فى الدعوى، ومع ذلك تظل منظورة أمام المحكمة بعد صدور الحكم.

وجـدير بالذكـر أن نص المادة ١٢ من الـقـانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لقانون المرافعات قد جاء نصا عاما دون تخصيص، وعلى ذلك فكل دعوي صدر فـيها حكم قطعى أياً كان هذا الحكم تظل مـحكمة أول درجة التى تنظرها مـختصة بـنظرها إلى أن ينتهى النزاع برمتـه بحكم قطعى، وليس لها أن تحيل للمحكمة التى صـارت مختصة، والحكم القطعى الذى يصدر فى الخصومة وتظل القضية بعد صدوره منظورة أمام المحكمة هو الحكم القطعى الذى يصدر فى شق من النزاع سـواء صدر فى الشكل أو الصفة أو فى شق من الموضوع لأن المشرع لم يفرق بين هذا وذاك، وجاء اللفظ عامـا يشمل جميع الأحكام القطعـية إذ يقول النص «المحكوم فـيها قطعيا» والحكم القطعى هو الحكـم الذى يصدر من المحكمة بناء على دفع أو دفـوع من الخصـوم، وعلى ذلك فالحكـم الصادر برفض الدفع بعـدم الاختصاص وباخـتصاص المحكمة سواء كان الدفع متعلقـا بالاختصاص الولائى أو النوعى أو المكانى هو حكم قطعى ليس للمـحكمة أن تعدل عنه ولايلغى إلا من مـحكمـة الدرجة الثانيـة، وأن استئنافـه يتراخى إلي وقت استـئناف الحكم المنهى للخصـومة، وكذلك الحكم الـصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو برفعها على غيرذى صفة يعد كل منهـا حكم قطعى لأن المحكمة لا تملك العـدول عنه، وإلغائه يكون من محكمة الدرجة الثانيـة عند استئناف الحكم. ومن أمثلة الحكم القطعى الذى لا تنتهى به الدعـوى أمام المحكمة لكنه يلزمها ولا تـستطيع العدول عنه، وبالتالـى يحول بينها وبين إحـالة الدعوى إلى المحكمـة التى صارت مختـصة قيميا بالدعـوى وفقا للقانون الجديد أن يبدى فى الدعـوى أكثر من طلب من الطلبات المرتبطة ببعضها ومترتب على التزام واحد. فتقضـى المحكمة فى بعضـهـا قضاء قطعيا وترجىء البعض كـما لو رفعت الدعوى

بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد وبتعويض عن التراخى فى تنفيذ أى التزام من الالتزامات الناشئة عنه، وقضت المحكمة بصحة ونفاذ العقد وأرجأت الفصل فى التعويض لحين إثبات عناصره، سواء بشهادة الشهود أم بمعرفة خبير، ومثال آخر كما لو رفعت دعوى مطالبة بتعويض مادى وتعويض أدبى عن فعل ضار وقضت المحكمة بالتعويض الأدبى وأحالت الدعوى للتحقيق لإثبات مقدار الضرب المادى، ومثال آخر كما لو طالب المدعى فى دعواه بمبلغ معين أقر له خصمه بجزء منه ونازع فى الجزء الآخر وقضت المحكمة لرافع الدعوى بالمبلغ الغير المتنازع فيه وأبقت الفصل فى الجزء المتنازع فيه إلى أن يثبته المدعى، ففى جميع هذا الحالات تكون هناك أحكام قطعية صدرت فى الخصومة تحول دون إحالة الدعوى للمحكمة التى أصبحت مختصة قيميا بها، وكذلك الحال إذا كان هناك طلب أصلى وآخر فرعى فى الدعوى سواء كان الطلب الفرعى من المدعى أو المدعى عليه، وقضت المحكمة فى الطلب الأصلى وأبقت الفصل فى الطلب الفرعى كأن يطلب المدعى تخفيض الأجرة واسترداد مادفع زائدا عنها فتقضى المحكمة فى الطلب الأول وتبقى الفصل فى التالى لأى سبب من الأسباب، فليس للمحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الطلب الفرعى للمحكمة التي أصبحت مختصة به وذلك على سندين، أولهما: أن محكمة الأصل تختص بالفرع حتى ولو لم يكن داخلا فى اختصاصها (مادة ٣/٤٧ مرافعات) وثانيهما: حظر الإحالة الوارد فى المادة ١٢ من القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ (الدناصورى وعكاز ـ ص ٧ و ص ٨).

إذن إذا كانت المحكمة ولو بهيئة أخرى سبق لها أن أصدرت حكما قطعيا قائما لم يلغ من محكمة ثانى درجة فإنها تكون ملزمة بالفصل فى الدعوى بقضاء منه للخصومة فيها وليس لها أن تحملها للمحكمة التى صارت مختصة قيميا بنظر النزاع.

ويلاحظ أنه إذا كان المشرع لم يـصرح فى مذكرته الإيضاحـية بسبب إبقاء القضايا الصادر فيـها حكم قطعى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم لتفصل فيها بحكم منه للخصومـة مع أنها صارت من اختصاص محكمة أخرى، فإنه من البديهى أن المشرع وجد أنه من الخير أن تبقى الخصومة أمام المحكمة التى سبق أن أصدرت فيها حكمـا قطعيا بعد أن محصت فيه وقائع الـدعوى ودفاع ودفـوع الخصـوم فيـها وأصبـحت ملمة بـها من حكمهـا السابق ويسهل عليهـا أن تفصل فيـها فصلا سـريعا هو مطلوب لذاته فى الدعاوى حتى لا يطول أمد التقاضى (الدناصورى وعكاز ص ٨ و ص ٩).

وهذا الحكم الخاص بـالإحالة قاصـر على الدعاوى التى أصـبحت من اختصـاص المحكمة الجزئيـة قيميـا وفقا للقانون الجـديد لكن لا شأن له بالإحالة لسـبب آخر غـير النصـاب، فلو رفعت دعوى ودفع فـيهـا بعدم قبولها لرفـعها من غير ذى صفة وقضت المحـكمة قطعيا برفض الدفع ثم استبان أنها غير مختصـة ولائيا بها أو نوعيا فإن ذلك لا يمنعها مع سبق إصدارها حكم قطـعى من الحكم بعدم اختـصاصهـا نوعيـا أو ولائيا من إحـالة الدعوى للـمحكمـة المخـتصـة عمـلا بنص المادة ١١٠ من قـانون المرافعـات، ولأن تلك الدفوع المتـعلقة بالنظام العام تعـتبـر مطروحة على المحكمة تقـضى فيهـا من تلقاء نفـسها فى أى وقت وفى أى حـالة كانت عليها الدعوى مـا دام لم يسبق لها أن فصلت فيها إلا مـا استثنى المشرع بنص خـاص كمـا هو الحـال بالنسبـة للمـادة محل التـعليق. لكن يثـور التساؤل ما الحكم بالنسبة للقـضايا المحكوم فيها من أول درجة المنظورة أمام محكمة الاستئناف والتى يقل نصـابها عن ٥٠٠٠ جنيه خمسة آلاف جنيـه، وبالتـالى أصبـحت من اخـتـصاص المحـكمة الابتـدائيـة بهـيئـة استئنافية؟.

ثمة اتجاهان تمخض عنهما التطبيق القضائي في هذه المسألة، أولهما: أنه لا يجوز الإحالة وحجة بعض أصحابه أن النص استثنى من الإحالة الدعاوى المحكوم فيها بحكم قطعي ولا شك أن الدعوى المنظورة أمام محكمة الاستئناف سبق أن صدر فيها حكم قطعي من محكمة أول درجة(يحيى إسماعيل ـ نصوص قانون المرافعات بعد تعديلها ـ كتيب من إصدار نادى القضاه ـ ص ٢٩٤) وأضاف بعض أصحاب هذا الرأى أن في الإحالة خروج على أصول التقاضي التي توجب نظر الاستئناف أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم(بعض دوائر محكمة استئناف إسكندرية).

أما الاتجاه الثاني الراجح فيذهب إلى وجوب الإحالة وسنده في ذلك أربعة أسانيد، أولها: أن ما يسرى على محاكم الدرجة الأولى من قواعد فيما يتعلق بالاجراءات أو الأحكام يسرى على محاكم الاستئناف عملا بالمادة ٢٤٠ مرافعات، وثانيها: أنه في حالة استبعاد محكمة الاستئناف من نطاق الإحالة فلن تكون هناك إلا محكمة واحدة يكون المشرع قد عناها بهذا النص وهى المحكمة الابتدائية ولو أراد المشرع ذلك لجاء النص قاصرا عليها بدلا من عبارة(على المحاكم .....) وثالثها: إن القول بأن في الإحالة خروج على أصول التقاضي مردود بأنه يعتبر كذلك إذا طبقت القواعد العامة، أما الاستثناء فهو حق للمشرع بصريح النص وهو ما فعله في هذه المادة، ورابعها أن النص وقد استثنى من الإحالة الدعاوى المحكوم فيها قطعيا قد قصد بذلك الحكم القطعي الذى صدر من المحكمة التي مازالت تنظر الدعوى لا الحكم القطعي الذى صدر من محكمة أول درجة وطعن عليه بالاستئناف وهذا ظاهر من سياق النص(بعض دوائر محاكم الاستئناف والدناصورى وعكاز ـ ص ٩).

أحكام النقض:

١٠ـ نصت المادة ٢ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات القائم علي حكم وقتى فى شأن الدعاوي التى تعدل اختصاصها النوعى بموجب هذا القانون، إذ قالت «على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها مايوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى حكم هذا القانون، وذلك بالحالة التى تكون عليها ولاتسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقي خاضعة لأحكام النصوص القديمة» ومؤدى ما سلف أن تنتقل منازعات التنفيذ من ولاية قانون المرافعات القديم إلى ولاية القانون الجديد وتحال حتما من المحكمة الابتدائية إلى قاضى التنفيذ التى أصبحت من اختصاصه، طالما أنه لم يحكم فيها أو تأجلت للحكم ـ ولا يحول دون هذه الإحالة ألا يكون الطاعن ـ المدعى ـ قد تمسك بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، ذلك أن الاختصاص بحسب نوع القضية أو قيمتها وفقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات الجديد متعلق بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

(نقض ١٩٧٥/٣/٩، طعن ١٨ س ٤٠ ق).

١١ـ إذا كانت الدعوى التى رفعت أمام المحكمة الابتدائية فى ظل قانون المرافعات الملغى لاتتجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيها، وكانت الأحكام التى أصدرتها تلك المحكمة فيها قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد سابقة على الفصل فى الموضوع وغير منهية للخصومة كلها أو بعضها فإنه يتعين إحالة الدعوى إلى محكمة المواد الجزئية طبقا للفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات فإذا لم تقض المحكمة الابتدائية بذلك وقضت فى موضوع الدعوي فإن

حكمها الضمنى باختصاصها فى الدعوى على خلاف القانون يكون جائز الاستئناف طبقا للمادة ٤٠١ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٨/ ٢/ ١٩٥٧، طعن ١١٠ س ٢٣ ق) .

(مــادة ٣)

«إجراءات التنفيذ على العقار يستمر السير فيه طبقا لأحكام القانون القديم متى كان قد صدر فيها حكم برسو المزاد فى ظله».

التعليق:

١٢ـ بنص المادة الثالثة سالفة الذكر، جعل القانون الجديد الحالى صدور الحكم برسو المزاد طبقا للمادة ٦٦٨ من القانون القديم فيصلا يحدد منطقة سريان كل من القانونين على إجراء التنفيذ التى بدأت قبل نفاذ القانون الجديد، فإذا كان قد صدر فيها ذلك الحكم استمرت محكومة بالأثر المستمر للقانون القديم، وإذا لم يكن قد صدر فيها ذلك الحكم خضعت للأثر الفورى للقانون الجديد.

فالملاحظ أنه إذا صدر حكم برسو المزاد فى ظل القانون السابق فمن الجائز أن تحصل بعدئذ، وفى ظل القانون الجديد زيادة بالعشر وفقا لأحكام القانون السابق، أو إعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف، وكقاعدة عامة متى صدر حكم مرسى المزاد فى ظل القانون السابق، وجب تطبيق أحكامه على الإجراءات اللاحقة.

(نقض ٢٢/ ٦/ ١٩٧٥، الطعن رقم ٣٥١ سنة ٣٩ ق)

ولايقصد بإجراءات التنفيذ العقارى بالتطبيق للمادة ٣ من قانون إصدارقانون المرافعات ـ محل التعليق ـ منازعة التنفيذ أو طلب البطلان

الذى يدفع به أثناء اتخاذ إجـراءات التنفيذ (نقض ٥/١/١٩٧٧ رقم ٣٧٠ سنة ٤٠ ق)، وكذلك الطلب المقدم من الغير بإيقاف البيع.

(نقض ٥/٥/١٩٥٥ س ٦ ص ١٠٦٥)

ومتى حكم بإيقـاع البيع فى ظل قـانون المرافعات السـابق فإنه يجب تطبـيق أحكامه عـلى الإجراءات اللاحـقة، ومن ثم لا يـلزم تسجـيل حكم مرسى المزاد.

(نقض ٢٣/٦/١٩٧٥ فى الطعن ٣٥١ لسنة ٣٩)

وكل إجراء تم فى ظل القـانون القديم صحـيحا يظل صــحيحا منتــجا آثاره عملا بنص المادة ٢ من القانون الجديد، كما أن كل إجراء وقع باطلا فى ظل القانون القـديم يظل باطلا ولو كان يعتبـر صـحيحا طـبقا لأحكام القانون الجديد.

وجدير بالذكر أنه إذا صدر حكم برســو المزاد فى ظل القانون السابق ثم أبطل هذا الحكم فى ظل القانون الجديد، فإن التنفيذ لا يعتبر قد صدر فيه حكم برسو المزاد فى ظل القانـون القديم، وعندئذ تستأنف الإجراءات سيـرها وفقا لأحكـام القانون الجديد. وتتم إجـراءات البيع وفـقا لأحكام القانون الجديد (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٦).

ويلاحظ أن المادة ٤١٤ من القانون الجديد توجب على مباشر الإجراءات أن يودع قلم كتاب مـحكمة التنفيذ قـائمة شروط البيع خـلال تسعين يوما من تاريخ تسـجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتـبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن، بينما تقرر المادة ٦٣٠ من القانون السابق قاعدة عكسية تماما وتمنع مباشر الإجراءات من إيداع قائمة شروط البيع فى خـلال تسعين يوما من تسـجيل التنبيه، وإلا كان الإيداع باطلا (م. ٦٣ و ٦٣٤ مـن القانون السابق)، وبهذا تكون المادة ٤١٤ المستـحدثة قد ألغت ميـعادا كاملا فى التشـريع السابق، واستحدثت فى ذات الوقت ميعادا من مواعيد السقوط.

أحكام النقض:

١٣ ـ مؤدى الفـقرة الأولى من المادة الأولى والمـادة الثالثة مـن قانون المرافـعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن القـانون الجـديد جعل الحكم برسـو المزاد طبقـا للمادة ٦٦٨ من قانـون المرافعات القـديم فيصـلا يحدد نطاق سريان كل من القانونين على إجراءات التنفيذ التى بدأت قبل نفاذ القانون الجديد، بحيـث يسرى عليها هذا القـانون ما لم يكن قد صدر فـيها حكم برسو المزاد قبل تاريخ العمل به.

(نقض ٢٣/١١/١٩٨٣، طعن ١٦٢٣ س ٤٨ ق)

١٤ـ متى حـكم بإيقاع البـيع فى ظل قانون المرافـعات السابـق، فإنه يجب تطبيق أحكامه على الإجراءات اللاحقة، ومن ثم لايلزم تسجيل حكم مرسى المزاد.

(نقض ٢٣/٦/١٩٧٥، طعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٩ قضائية)

(مــادة ٤)

«ينشـر هذا القانون فى الجـريدة الرسمـية ويعـمل به بعد سـتة أشـهـر من تاريخ نشـره. يبـصم هذا القـانون بخـاتم الدولة وينفـذ كقانون من قوانينها».

التعليق:

١٥ـ صـدر هذا القـانون برياسـة الجـمـهـورية فى ٩ صـفـر سنة ١٣٨٨هـ الموافق ٧ مايو سنة ١٩٦٨م، ونشر فى عدد الجـريدة الرسمية رقم ١١٩ المؤرخ ٩ مايو سنة ١٩٦٨.

وتم العمل به اعتبارا من يوم ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٨. إذا أن ميعاد الستة الشهور لا يحتسب فيه يوم ٩ مايو، وبدأ ببداية يوم ١٠مايو، ومن ثم انتهى بنهاية يوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٨، وبالتالى تم بدء العمل بالقانون الجديد من اليوم التالي لنهاية ذلك الميعاد، أى اعتبارا من بداية يوم ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٨.

١٦ـ نورد فيما يلى مقدمة المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات، وكذلك مقدمة تقرير لجنة الشئون التشريعية:

مقدمة المذكرة الايضاحية
لمشروع قانون المرافعات المدنية والتجارية

منذ كان الإنسان، وحتي يكون، كان العدل، وسيبقى، حلم حياته، وأمل مفكريه، وجوهر شرائعه، وسياج أمنه. كذلك كان، وسيبقى، رائدا لركبه على طريق الرخاء والتقدم والسلام، وصانع الحضارات وحارسها وغاية الغايات، لنضال صفوف لا تنتهى، من الشهداء والشرفاء،نضالاً باسلاً، شجاعاً، لم تخمد له جذوة، عبر أجيال غير ذات عدد، من أجل مجتمع، الأنفع، والأكرم والأسمى.

على أن الحق الذي لا مرية فيه، أن ليس عدلاً بحال، ذلك الذى يأتى بعد الأوان، فإن هو فعل فهو إلي الظلم أدنى، وبه أشبه. كذلك ليس عدلاً، ذلك الذى يرهق كاهل المستجير به، المتطلع إليه، بثمن غال، يبذله ـ صاغراً ـ من جهد أو مال.

ولئن كانت هذه المعاني جميعاً، هى غاية الإنسان ورجاءه، مهما يكن مذهبه فى الحياة، ففى مجتمعنا العربي الاشتراكى، حيث العدل كالخبز، حق محترم لكل مواطن، يستحيل الرجاء، إلى إرادة، يمليها الشعب ويفرضها بسلطان لا ترد له مشيئة.

كذلك فلئن كـانت التشريعات الموضـوعية هى موطن العـدل بمضمونه وفـحواه، فـإن التشـريعات الإجـرائية هى إليـه، الطريق والأداة. ذلك أن الرسـالة الأولى والأخيـرة للتشـريعـات الإجرائيـة، أن تكون أداة طيعـة ومطيـة ذلولاً، لعـدم سهل المنال، مـأمـون الطريق، لا يحـفل «بالشكل»، ولايلوذ به، إلا مضطراً يصـون به حقاً، أو يرد باطلاً. عـدل حريص على سـد الذرائع التى يتـسلل منهـا المبطلـون من محـتـرفى الكيـد، وتجـار الخصومة.

وإلى كل ذلك أشار ميثاقنا الوطـنى حين يقول (كذلك فإن العدل الذى هو حق مقـدس لكل مواطن فرد لا يمكن أن يكون سلعـة غالية أو بعـيدة المنال على المواطن، أن العدل لابد أن يصل إلى كل فرد حر ولابد أن يصل إليه من غير موانع مادية أو تعقيدات إدارية).

وقانون المرافعات وهو حجر الأساس فى بناء القوانين الإجرائية يتعين أن تمتـاز نصوصـه بالدقة والشـمول والمرونة حـتى تتيح للقـاضى من وضـوح الرؤية ما يمكنه مـن إنزال حكم القانون علـى الروابط القانونيـة على نحو يجعل الحقـيقة القضائية التى يعلنهـا فى أحكامه أقرب ماتكون إلى الحقيقـة الواقعية، وحتى يفسح مجال الإفـادة منه للقوانين الإجرائية الأخرى، وحـتي يكون مضمـونه قريبـاً من إدراك كل مواطن، فلا يتـخذ سلعة لاستغلاله أو وسيلة لضياع حقه.

وعن هذا النظر صدر المشـروع المرافق فى مراجعته لـنصوص قانون المرافعات القائم، فأجرى تعديلها والاستحداث فيها على نحو قصد منه أن يبرز دور المجتمع فى الخصومة وييسر سبل التقاضى بحسم المنازعات.

وفيما يلى عرض لأهم ما تضمنه المشروع من مبادىء وأحكام :

(أولاً) الاعتداد بدور المجتمع فى الخصومة

اتجه المشروع إلى الاعتداد بدور المجتمع فى الخصومة، فانعكست الملامح الاجتماعية على كثير مما استحدثه من نصوص، وبرزت واضحة فى أمرين أساسيين:

١- مجلس الصلح:

تحقيقاً لديمقراطية القضاء وعملاً على الحد من المنازعات التى تطرح على المحاكم، وتوفيرا للوقت والجهد على القضاة والمتقاضين على السواء، اتجه المشروع إلى إنشاء مجالس صلح بمقر محاكم المواد الجزئية تتولى التوفيق بين الخصوم فى الدعاوى التى تدخل فى اختصاص القاضى الجزئى، ويصدر بتنظيم هذه المجالس وبيان الإجراءات التى تتبع أمامها قرار من رئيس الجمهورية، كما يحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التى تشكل بدائرتها (مادة ٦٤ من المشروع).

ويتجه الرأى إلى أن يتضمن قرار رئيس الجمهورية المنظم لمجالس الصلح تكوينها من أحد وكلاء النيابة العامة رئيساً واثنين من أعضاء تنظيمات الاتحاد الاشتراكى العربى بالمركز بصفة أصلية، واثنين بصفة احتياطية تختارهم الأمانة العامة للاتحاد الاشتراكى بالمحافظة.

ويجوز للمجلس أن يستعين فى عمله بأعضاء آخرين من وحدات أو منظمات الاتحاد الاشتراكي الأخرى، أو أعضاء مجالس إدارة الجمعيات التعاونية أو أعضاء المجالس المحلية فى دائرة اختصاص المحكمة أو غيرهم من أهل الخبرة.

ويتولى المجلس التوفيق والصلح بين الخصوم وله فى سبيل ذلك أن يعقد جلساته فى أى مكان، وأن يستمع إلى الشهود ويجرى المعاينة كلما

اقتضى ذلك أداء مهمته. فإذا انتهي المجلس إلي التوفيق بين الخصوم أعد بذلك محضر صلح تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ، وإذا لم يتم التوفيق بينهم تحال الدعوى إلى المحكمة لنظرها في جلسة يحدد تاريخها في قرار الإحالة، بحيث لا تجاوز ثلاثين يوماً مشفوعة بتقرير موجز عن موضوع النزاع وأسانيد الخصوم فيه وما اتبع من إجراءات لإنهائه.

ويجب على المجلس فى جميع الأحوال أن ينتهي من نظر النزاع خلال ثلاثين يوماً على الأكثر يجوز مدها ثلاثين يوماً أخري باتفاق الطرفين.

وتشجيعاً على إتمام الصلح أمام ذلك المجلس نص المشروع على رد كامل الرسوم المسددة، إذ انتهي النزاع صلحاً أمام مجالس الصلح (المادة ٧٠ من المشروع).

والأمل معقود على أن تؤدى مجالس الصلح رسالتها فى الإقلال من المنازعات التى تطرح على المحاكم وتوفير الوقت والجهد حتى تسير العدالة بإجراءات سهلة ميسرة.

ومن البديهي أن التجربة وحدها هى التي ستتكفل بالحكم على هذا النظام، فإذا كشفت عن صلاحيته أمكن المضى فى الطريق إلى غايته.

٢ـ دور النيابة العامة فى الدعوى المدنية:

إذا كانت النيابة العامة تقوم وظيفتها أساساً على تمثيل المجتمع فى الدعوى الجنائية، فإنه يكون من المناسب أن يمتد هذا التمثيل إلى مساهمتها فى الدعوى المدنية، كلما اتصلت بمصالح المجتمع حتي لايحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد.

ومن هنا اتجه المشروع إلي التوسع فى الحالات التى تتدخل فيها النيابة العامة فى الدعاوى المدنية فأجاز لها التدخل فى كل دعوي تتعلق

بالنظام العام أو الآداب (المادة ٨٩ من المشروع) وأوجب عليها هذا التدخل إذا عرضت في الدعوى مسألة من هذا القبيل ورأت المحكمة مناسبة تدخل النيابة العامة فيها فأرسلت إليها ملف القضية (المادة ٩٠ من المشروع)، كما أجاز لها الطعن فى الأحكام التى تصدر فى القضايا التى يوجب القانون، أو يجيز لها التدخل فيها، ولو لم تكن تدخلت فيها، وذلك إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام (المادة ٩٦ من المشروع).

ومن جهة أخرى استحدث المشرع نظام الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدى إلى تعارض القضاء فى المسألة القانونية الواحدة ولا يكون من سبيل إلى عرضها على المحكمة العليا لتقول كلمة القانون فيها فتضع حداً لتضارب الأحكام، فخول النائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التى أصدرتها وذلك فى الأحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها وفى الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن أو نزلوا فيها عنه على ألا يفيد الخصوم من هذا الطعن (المادة ٢٥٠ من المشروع)، ولا يتقيد هذا الطعن بميعاد معين (المادة ٢٥٢ من المشروع).

(ثانياً) تبسيط الإجراءات وتيسير سبل التقاضى

١- توحيد رفع الدعوى والطعن:

رأى المشروع توحيد الطريق الذى يسلكه المتقاضى فى رفع الدعاوى والطعون، واختار فى هذا الشأن اعتبار الدعوى أو الطعن مرفوعاً بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب الذي يتولى بعد أداء الرسوم المقررة قيد

الدعـوى أو الطعـن وإعـلانه عن طريق قلم المحـضـرين، وذلـك تقـديراً من المشـروع بأن الفرد فى المجـتمع الاشـتراكى ينبـغى ألا يتجـشم فى سبـيل اقتضـاء حقه أكثـر من تقديم طلبه إلى سلطة القـضاء، فتتولى عـنه الأجهزة المختصة بعد ذلك إعداد دعواه للفصل فـيها، وفضلاً عن أن هذا المسلك ييسر على المتـقاضين، فـإنه يجنبهم أخـطار البطلان التى تتعـرض لها الإجـراءات نتـيجـة اضطرابهم فى اخـتيـار الطريق المناسب لرفـع الدعـوى أو الطعن، أو بسبب أخطاء المحضرين (المواد ٦٣، ٢٣٠، ٢٤٣، ٢٥٣ من المشروع).

أمـا فى ظل القـانون القـائم فـإن رفـع الدعـوى يكون أصـلاً بطريق التكليف بالحضور ما لم ينص الـقانون على طريق خاص لرفع الدعاوى. أما بالنسبة للطعون فإن الاسـتئناف يرفع بتكليف بالحضور، بينما يرفع الطعن بالنقض بتقرير فى قلم كتاب المحكمة.

٢ـ الإقلال من دواعى البطلان:

عنى المشـروع بمعالجة نظـرية البطلان عناية تتفق وأثرها البـالغ على إجراءات التقاضى، وصـدر فى تنظيمه لها عن اعتـباره الإجراءات وسيلة لتحقـيق الغاية المقصودةمنها، واعـتباره الشكل أداة نافعة فى الخـصومة وليس مجرد شكل يحجب العدالة عن تقصى الحقيقة.

فـحـرص المشـروع عـلى ألا يحكم بالبـطـلان إلا إذا نص علـيـه صراحة، فلا تكفى العبارة الناهية أو النافية، فإذا لم يوجد مثل هذا النص الصريح على الـبطلان فلا يحكم به إلا إذا شاب الإجـراء عيب لم تتـحقق بسبـبه الغـاية منه، ومع ذلك فإنه حـتى فى حالات النص صـراحة على البطلان، فـإنه لا يحكم به إذا ما ثبـت تحقق الغـاية من الشكل أو البيـان المعيب (المادة ٢٠ من المشروع).

كما أجاز المشروع تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه (المادة ٢٣ من المشروع).

ومن جهة أخرى أخذ المشروع بتحول الإجراء الباطل وانتقاصه، فنص على أنه بطل الإجراء وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر، فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذى توافرت عناصره، وعلى أنه إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل (المادة ٢٤ من المشروع).

٣- أوامر الأداء:

تعميماً للفائدة التى حققها نجاح نظام أوامر الاداء رأى المشروع التوسع في هذا النظام فلم يقصره على ديون النقود بل أطلق الأخذ به إذا كان المطلوب منقولات مثلية، وذلك متى توافرت شروط استصدار الأمر بالأداء من ثبوت الحق بالكتابة، وتعيين المقدار وحلول الأداء (المادة ٢٠١ من المشروع).

٤- إحالة الدعوي من جهة قضاء إلى جهة قضاء أخرى:

أوجب المشروع على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، وعلى ذلك تجب الإحالة إذا صدر حكم بعدم الاختصاص من جهة قضاء إلى جهة قضاء أخرى.

أما فى ظل القانون القائم فقد استقر القضاء على عدم جواز الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعاً إلى سبب متعلق بالوظيفة ولم تكن علة ذلك إلا على أساس فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر، وهى فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين تتبعان سيادة واحدة، وبعد أن عمد المشرع منذ قيام الثورة إلى توحيد جهات القضاء فى مواد الأحوال الشخصية.

(ثالثاً) التعجيل بحسم المنازعات

١- إعداد الدعوي للفصل فيها:

يلزم المشروع المدعى بأن يقدم لقلم كتاب المحكمة جميع المستندات المؤيدة لدعواه وذلك عند إيداع صحيفة الدعوى ، وأوجب على المدعى عليه الرد على المدعى بمذكرة مؤيدة بمستنداته إلى ما قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل (مادة ٦٥ من المشروع).

وضماناً لمراعاة هذه المواعيد نص المشروع على أنه إذا تقدم أحد الخصوم فى الجلسة الأولى بمستند كان فى إمكانه تقديمه فى الميعاد المحدد له وترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها (المادة ٩٣ من المشروع).

وعملاً على الإسراع فى إعداد الدعوى للفصل فيها نص المشروع على عدم جواز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى الخصوم على ألاتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع (المادة ٩٨ من المشروع).

وتحقيقاً لذات الهدف نص المشروع على عدم جواز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا لأسباب جدية تبين فى القرار (مادة ١٧٣من المشروع).

٢ـ سرعة الفصل فى الدعوى :

أوجب المشروع على المحكمة الفصل فى الدعوى، إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه متى كانت صالحة للحكم فيها وذلك إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم فيها وإلا قررت المحكمة شطب الدعوى . وتحكم المحكمة فى الدعوى كذلك إذا غاب المدعى فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه (مادة ٨٢ من المشروع). بل أن غياب المدعى عليه فى الجلسة الأولى لايمنع من الفصل فى الدعوى إذا كان قد أعلن لشخصه ـ وهو ما يتحقق به علمه بقيام الدعوى ـ أو كانت الدعوى من الدعاوى المستعجلة (المادة ٨٤ من المشروع). أما فى القانون القائم فإنه إذا لم يحضر المدعى ولاالمدعى عليه أو حضر المدعى عليه وحده ولم يبد طلبات ما شطبت الدعوى ولم يكن القانون القائم يجيز الفصل فى غيبة المدعى عليه المتخلف فى الجلسة الأولى إلا فى الدعاوى المستعجلة.

كما عمد المشروع إلى تقصير مواعيد المرافعات منعاً لتراكم القضايا أمام المحاكم دون إخلال بما تقتضيه العدالة من ضمانات، ومن ذلك تقصير المدة التى تبقى فيها الدعوى قائمة بعد شطبها من ستة شهور إلى ستين يوماً، وذلك لحفز الخصوم على تعجيل السير فى الدعوى منعاً لتراكم الدعاوى أمام القضاء بحيث إذا انقضت مدة الستين يوماً بعد الشطب ولم يطلب أحد من الخصوم السير فى الدعوى فإنها تعتبر كأن لم تكن (مادة ٨٢من المشروع). ومنها تقصير مواعيد الطعن فى الأحكام

إلى ثلاثين يوماً (عدلت إلى أربعين يوماً) سواء فى الاستئناف أو التماس إعادة النظر وفى استئناف المواد المستعجلة حدد ميعاد الاستئناف بعشرة أيام (عدل إلى خمسة عشر يوماً)، وقد كانت هذه المواعيد فى القانون القائم ستين يوماً بالنسبه إلى الاستئناف والتماس إعادة النظر وفى المواد المستعجلة خمسة عشر يوماً (المادتان ٢٤٢,٢٢٧من المشروع). ومن ذلك أيضاً تقصير ميعاد انقضاء الخصومة إلى ثلاث سنين بدلا من خمس سنوات فى القانون القائم (المادة ١٤٠من المشروع) ومنها تقصير ميعاد اعتبار أمر الأداء كأن لم يكن لعدم إعلانه إلى ثلاثة أشهر بدلاً من ستة شهور (المادة ٢٠٥من المشروع)ومنه تقصير ميعاد سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية من ٢٤٠يوماً إلى ٩٠يوماً(المادة ٤١٤ من المشروع).

وتحقيقا لذات الهدف أوجب المشروع أن تتصدى محكمة النقض لموضوع الدعوى إذا ما نقضت الحكم المطعون فيه، إذا كان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه أو فى شق منه، وإذا كان الطعن للمرة الثانية ورأت محكمة النقض نقض الحكم، فى حين أن التصدى فى الحالة الأولى جوازى فى ظل القانون القائم (المادة ٢٦٩ من المشروع).

٣ـ تعلق حجية الأحكام بالنظام العام:

عملاً على استقرار الحقوق لأصحابها، ومنعاً من تأبيد المنازعات جعل المشروع الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها احتراماً لحجية الحكم السابق صدوره فى نفس المنازعة، وهو حكم لا يسلم به القانون القائم (المادة ١١٦ من المشروع).

٤ـ إجازة الاتفاق مقدماً على نهائية الحكم:

تمشياً مع ما استهدفه المشروع من التعجيل بحسم المنازعات أجاز الاتفاق مقدماً على النزول على استئناف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى ولو تم ذلك قبل رفع الدعوي وبذلك يصير الحكم فيها انتهائياً غير قابل للاستئناف، وإذا لم تستنفد طرق الطعن العادية بصدده لا يكون قابلاً للطعن بطريق الطعن غير العادية (المادة ٢١٩ من المشروع). .

٥ـ تجنب تقطيع أوصال القضية الواحدة:

تجنبا لتقطيع أوصال القضية الواحدة، وتجميعاً لعناصر الخصومة أمام المحكمة اعتبر المشروع الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة مجرد قرارات لا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى (المادة ٢١٢ من المشروع)، أما فى ظل القانون القائم فإن الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى تكون قابلة للطعن متى كانت قد أنهت جزءاً من الخصومة أو فصلت فى أساس النزاع فيها ولو كانت لا تحتمل التنفيذ الجبرى.

كما قنن المشروع قضاء محكمة النقض بأن المحكمة الابتدائية تعتبر ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى، وأنها تختص بالطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى ولو كانت بذاتها مما يدخل فى الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية، وذلك اختصاراً لمدة الفصل فيما يثور بها من منازعات (المادة ٤٧ من المشروع).

وتحقيقاً لذات الغاية أجاز المشروع للمحكمة الجزئية عند تعدد الطلبات التى لا يجمعها سبب قانونى واحد مع خروج أحدها عن اختصاصها أن تقضى من تلقاء نفسها عند الحكم بعدم اختصاصها بإحالة الدعوى برمتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة لتفصل فى الطلبين معاً (المادة ٤٦ من المشروع).

(رابعاً) إجراءات التنفيذ

وتحقيقاً لما استهدفه المشروع من تبسيط الإجراءات وتيسير سبل التقاضى والتعجيل بحسم المنازعات وتوحيد صور الإجراءات المتشابهة، أعاد المشروع النظر فى إجراء التنفيذ فى القانون فاستحدث عدة أحكام من أهمها:

١ـ الأخذ بنظام قاضى التنفيذ:

رأى المشروع تأكيداً لإشراف القضاء على إجراءات التنفيذ فى كل مرحلة من مراحلها، وجمعاً لشتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ أن يستحدث نظام قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية (مادة ٢٧٤ من المشروع)، وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أياً كانت قيمتها، وسواء كانت بين الخصوم أم من الغير، وسواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية، صورة دعاوى أو اعتراضات أو إشكالات، وجعل له سلطة قاضى الأمور المستعجلة فى المنازعات الوقتية، كما جعل له سلطة إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ (مادة ٢٧٥ من المشروع) وتمكيناً لإشرافه على إجراءات التنفيذ ومتابعتها نص

المشروع على إنشاء ملف لكل طلب تنفيذ ولو لم تثر بشأنه منازعة ترفق به كل الأوراق المتعلقة بالتنفيذ، وأوجب عرضه علي قاضى التنفيذ عقب كل إجراء ليأمر بما يراه فى شأنه (المادة ٢٧٨ من المشروع).

٢ـ إشكالات التنفيذ:

كان الإشكال الثانى الذى لا يقف التنفيذ وفقاً للمادة ٤٨٠ من التشريع القائم ـ هو كل إشكال يرفع بعد الحكم فى الإشكال الأول بالاستمرار فى التنفيذ.

ولذلك كان هذا النص سببا فى فتح باب التحايل بقصد عرقلة التنفيذ برفع عدة إشكالات قبل أن يفصل فى الإشكال المرفوع أولاً بالاستمرار فى التنفيذ، وبذلك يكون من أثر هذه الإشكالات جميعاً أن يقف التنفيذ. وقد عالج المشروع هذا الأمر بالنص على ألا يترتب على تقديم أى إشكال آخر، وقف التنفيذ ما لم يحكم قاض التنفيذ بوقفه (المادة ٣١٢ من المشروع).

كما عدل المشروع من حكم المادة ٤٨٠ مكرراً من القانون القائم التى توجب على المحكمة الفصل فى إشكالات التنفيذ الوقتية حضر الخصوم أو لم يحضروا، بأن أجاز للمحكمة الفصل فى هذه الإشكالات أو الحكم بالشطب مع جعل هذا الحكم الأخير سبباً للاستمرار فى التنفيذ حتى لايظل التنفيذ موقوفاً بسبب إشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه(المادة ٣١٤ من المشروع).

وسدا لباب الإشكالات الكيدية أوجب المشروع الحكم بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولاتزيد على عشرين جنيها على المستشكل الذى يخسر إشكاله (المادة ٣١٥ من المشروع).

٣ـ أحكام النفاذ المعجل:

لما كان القانون القائم قد عالج النفاذ المعجل بأن قسمه إلى حالات يكون فيها بقوة القانون وحالات يكون فيها بحكم المحكمة، وفى الحالات الأخيرة إما أن يفرض النفاذ على المحكمة، وإما أن يكون الحكم به جوازياً لها، كما أوجب فى بعض الحالات على المحكوم له تقديم كفالة قبل إجراء التنفيذ وأعفى منها فى بعض الحالات وأجاز تقديمها فى حالات أخرى، ولما كان الواضح مما تقدم مدى ما تتسم به هذه الإجراءات من تعقيد وجور وتحكم يغل يد القاضى فى كثير من الأحوال، فقد اتجه المشروع إلى تقسيم حالات النفاذ المعجل إلى قسمين رئيسيين، أولهما: نفاذ معجل تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها، وثانيهما: نفاذ معجل جوازى للمحكمة، وأجاز لها الأمر بكفالة فى الحالين، وتحقيقاً للمرونة اللازمة خول المشروع القاضى سلطة الأمر بالنفاذ المعجل جوازاً فى كل حالة يرى أنه يترتب على تأخير التنفيذ فيها ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له (المادتان ٢٨٨، ٢٨٩ من المشروع ـ ويلاحظ ما طرأ على المشروع من تعديل).

٤ـ محل التنفيذ:

يجيز القانون القائم للمدين فى حجز ما للمدين لدى الغير فى المادة ٥٥٩ منه، إيداع مبلغ يخصص للوفاء بحقوق الحاجزين فيرتفع قيد الحجز، وقد رأى المشروع توحيداً للإجراءات تعميم فائدة هذا الحكم، فأجاز هذا الإيداع لكل ذى شأن، وفى كافة صور الحجز سواء كان حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو حجز العقار أو سواء كان الحجز تحفظياً أو تنفيذياً (المادة ٣٠٢ من المشروع).

واستحدث المشــروع حكماً يجيز للمدين أن يطلب من قــاضــى التنفيذ بصفة مستعجلة قصر الحــجز على بعض الأموال المحجوز عليها إذا كانت قيمــتها لاتتناسب مع قيمــة الحق المحجوز من أجله حتى يتفــادى الحجز على أموال كثــيرة مقابل دين ضــئيل، ويترتب على الحكم بقصــر الحجز زوال أثر الحــجز عن الأمــوال التى رفع عنها الحــجز، واســتعــادة المدين حرية التصرف فيها (المادة ٣٠٤ من المشروع).

وفى تحديد الأموال التى لايجوز الحجز عليها، نص المشروع على عدم جواز الحجــز على ما يلزم المدين و عائلته من الغــذاء لمدة شــهر، فى حين يخصص القانون القائم هذا الغذاء بالحبــوب والدقيق، ويجيز الحجز عليه لاقتــضاء ثمنــه أو مصاريــف صيانــته أو نفقــة مقــررة (المادة ٣٠٥ من المشروع).

٥- حالات الحجز التحفظى :

لاحظ المشروع أن تنظيم القانون الحالى للحجز التحفظى يقصر الأمر به على حالات مــحددة أوردها على سبــيل الحصر، تقــصر عن مواجــهة جمــيع الحالات التى قــد تعرض فى الــعمل ويكون هناك ضــرورة فيــها للتحفظ على أموال المدين، فأجاز المشروع الأمر بالحجز التحفظى فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه (المادة ٣١٦ من المشروع).

٦- حجز الأسهم والسندات :

إستــغنى المشروع عن الإجراءات المطولة التى يرســمها القــانون القائم لبــيع الأســهم و السندات والإيرادات والحــصص. بأن اكتــفى ببــيعهــا بواسطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيــارف يعينه قاضى التنفيذ بناء

على طلب يقدمه إليه الحاجـز ويبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من إجراءات الإعلان (المادة ٤٠٠ من المشروع).

٧ـ التنفيذ على العقار:

وفى إجراءات التنفيذ على العقار عـمد المشروع إلى تبسيط الإجراءات واختصار خطواته وضغط المدد التى تستغرقها.

فأدمج مراحل التنبيه بنزع الملكية وتوجيه الإجراءات إلى الكفيل العينى (المادة ٤٠١ من المشروع).

ولم يشتـرط مضى مـدة معـينة بين إعلان التنبـيه وتسجـيله، أو بين تسجـيل التنبيـه وإيداع قائمة شـروط البيع فأصـبح فى مكنة الدائن أن يعلن التنبـيه ويسجله ويودع القـائمة فى ذات اليـوم فى حين أن القانون الحالى يستلزم مضى ٩٠ يوماً بين تسجيل التنبيه وإيداع القائمة. (المادة ٤١٤ من المشروع).

واستلزم المشـروع من جهة أخـرى أن يتم إيداع قائمة شـروط البيع خلال تسعين يومـاً من تاريخ تسجيل التنبيـه، وإلا اعتبر هذا التـسجيل كأن لم يكن، فى حـين يمتد هذا الميعـاد فى القانون القـائم إلى ٢٤٠ يوماً (المادة ٤١٤ من المشروع).

وأدمج المشروع مراحل رسو المزاد والزيادة بالعشر وإعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف، بأن ألزم القاضى بالتحقق من إعلان من يلزم إعلانه بإيداع القائمة وبجلسـة البيع (مادة ٤٣٥ من المشروع) وخصص الجلسة الأولى المحددة للبيع لاعتماد أكبر عطاء و إيقاع البيع على صاحبه إذا أدى كـامـل الثـمن وإلا أجل الـبـيع لمرة واحـدة مـدة ثلاثين يـومـاً وخصـصت الجلسة الثانيـة للزيادة على العطاء المعتـمد، وأوجب على من

يعتمد عطاؤه أن يودع كامل الثمن حتى يحكم بإيقاع البيع عليه (المادتان ٤٤٠، ٤٤١ من المشروع)، وبذلك تجنب المشروع طول الإجراءات القانون الحالى الذى يجيز لكل شخص التقرير بالزيادة بالعشر على الثمن الراسى به المزاد خلال عشرة الأيام التالية لرسو المزاد، كما يجيز ذلك لمن لم يعلن من الدائنين بإيداع قائمة شروط البيع أو بجلسة البيع فى خلال ستين يوماً من تاريخ إخباره برسو المزاد، ولا يستلزم من الراسى عليه المزاد دفع كامل الثمن، ومن ثم يجيز إعادة البيع على مسئوليته عند عدم السداد.

وبذلك ضغط المشروع المدة التى تستغرقها إجراءات التنفيذ بأن لم يستلزم مضى أية مدد بين إعلان التنبيه وإيداع القائمة والأخبار بإيداعها والتأشير بذلك على هامش التسجيل، ومن جهة أخرى اختصر الحد الأقصى للمدة التى تستغرقها الإجراءات فجعلها لا تتجاوز الأربعة شهور فى حين تصل فى القانون الحالى إلى مايزيد على العام.

٨- توزيع حصيلة التنفيذ:

لم يجد المشروع مبرراً للتفرقة التى يقيمها القانون القائم بين حقوق الحاجزين عند كفاية حصيلة التنفيذ وعدم كفايتها، فخصهم بهذه الحصيلة فى الحالتين (المادة ٤٦٩ من المشروع).

وقد أدت هذه الفكرة إلى تنظيم جديد مبسط لإجراءات التوزيع عند عدم كفاية حصيلة التنفيذ بحقوق الحاجزين الذين يجرى التوزيع بينهم، وحدهم، فأفسح المشروع لهم مدة خمسة عشر يوماً للاتفاق على توزيعها بينهم، فإن لم يصلوا إلى اتفاق فى هذه المدة وجب على قلم الكتاب خلال ثلاثة أيام عرض الأمر على قاضى التنفيذ (المادة ٤٧٣ من المشروع)، وعلى هذا القاضى أن يعد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ

عرض الأمر عليه قائمة مؤقتة يودعها قلم الكتاب الذى يقوم بإعلان المدين والحائز والدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفاً فى الإجراءات وحدهم إلى جلسة يحدد تاريخها بحيث لا يجاوز ثلاثين يوماً من إيداع القائمة المؤقتة بقصد الوصول إلى تسوية ودية (المادة ٤٧٤ من المشروع) فإذا حضر أولئك بالجلسة المذكورة ووصلوا إلى تسوية ودية أثبت القاضى اتفاقهم الذى تكون له قوة السند التنفيذى (المادة ٤٧٦ من المشروع)، ولا يمنع من إجراء هذه التسوية تخلف البعض على ألا يخل ذلك بما أثبت لهم فى القائمة المؤقتة، ومع عدم جواز طعن المتخلف فى التسوية الودية التى أثبتها القاضى بناء على اتفاق الخصوم (المادة ٤٨٧ من المشروع)، وإذا تخلف ذوو الشأن جميعاً اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية (المادة ٤٧٨ من المشروع).

أما إذا لم تتيسر التسوية الودية أثبت القاضى مناقضات ذوى الشأن فى قائمته المؤقتة، وفصل فيها بحكم يقدر نصاب استئنافه بقيمة المناقضة دون اعتداد بقيمة حق الحاجز المناقض أو بقيمة حصيلة التنفيذ (المادتان ٤٧٩، ٤٨٠ من المشروع)، فإذا صار الحكم فى المناقضات نهائيا أعد القاضى القائمة النهائية على أساس قائمته المؤقتة وما انتهي إليه الحكم فى المناقضات (المادة ٤٨٢ من المشروع)، ولم ير المشروع محلاً لما يفتحه القانون القائم من باب المعارضة فى القائمة النهائية، اكتفاء بقابلية الحكم فى المناقضات للاستئناف، مع قابلية الأمر الصادر بالقائمة النهائية للتصحيح إذا حدثت فيه أخطاء مادية بحتة.

(خامساً) الدور الإيجابى للقاضى

حرص المشروع على ألا يقف بالقاضى عند الدور السلبى، تاركاً الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم

الخاصة، فمنحه مزيدا من الإيجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى، اعتباراً بأن القضاء هو قبل كل شىء وظيفة عامة لا ينبغى أن تجرى على مشيئة الأفراد.

وتحقيقاً لذلك عمد المشروع فى نصوصه إلى البعد عن الأخذ بالمعايير الجامدة الضيقة، واتجه إلى الأخذ بمعايير موضوعية مرنة تتسع لمزيد من حرية تقدير القاضى، ومن ذلك ما سبقت الإشارة إليه فى تنظيم المشروع للبطلان، وحالات الحجز التحفظى، وحالات النفاذ المعجل، كما أن منها ما اتجه إليه المشروع من عدم حصره للحالات التى يجوز فيها للقاضى الأمر بإدخال من لم يختصم فى الدعوى على نحو ما يفعل القانون القائم، بل أجاز له إدخال كل من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة (المادة ١١٨ من المشروع).

ومن جهة أخرى اتجه المشروع فى سبيل تحقيق مزيد من هيمنة القاضى على الدعوى إلى إعطائه السلطة فى تسييرها عن طريق حقه فى تقدير قبول المستندات بعد الموعد المحدد لها، وحقه فى عدم تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب يرجع إلى الخصوم، وحقه فى تغريم من يتخلف عن تنفيذ قراراته من الخصوم أو من العاملين بالمحكمة، وحقه فى تغريم الأخيرين عند تخلفهم عن القيام بواجباتهم فى المواعيد المحددة لها، وحقه فى تغريم طالب الإعلان الذي يعمد إلى ذكر بيانات غير صحيحة عن موطن خصمه بقصد عدم وصول الإعلان إليه، وحقه فى تغريم الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفعاً أو دفاعا بسوء نية.

هذا وقد استبعد المشروع الباب السابع من الكتاب الأول من القانون القائم الخاص بإجراءات الإثبات اتجاها منه إلى تجميعها ومواد القانون المدنى التى تتناول الأحكام الموضوعية للإثبات فى تقنين مستقل اتقاء لتبعيض الأحكام التى تتناول الإثبات موضوعاً وإجراء.

كمـا لم يتعـرض المشروع للكتـاب الرابع من القانون الحـالى الخاص بالإجـراءات فى مسـائل الأحوال الشـخصـيـة، تقديراً منه لارتبـاط هذه الإجراءات بالقانون المنظم للأحكام الموضوعية لتلك المسائل، على أن يترك الأمر بعـد الانتهـاء من هذا القانون للفكرتين اللتين تتنـازعان مكان المواد الإجرائية بين الإبقاء عليها فى قانون المرافعات أو تضمينها القانون المنظم للأحكام الموضوعية.

ومن جهة أخرى استبعـد المشروع الباب الثالث عشر من الكتاب الأول من القانون القـائم الخاص باعتـراض الخارج عن الخصـومة على الحكم الصـادر فيها، إذ أن هذا النظام يعمل به وفقاً لحكم المادة ٤٥٠ من القانون الحالى فى حـالتين، أولاهما: حالة من يعـتبر الحكم الصـادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها إذا أثبت غش من كان يمثله أو تواطأه أو إهماله الجسيم، وقد رأى المـشروع جعل هذه الحالة من حالات التماس إعـادة النظر تقديراً منه بأنها تظلم مـن شخص معتبـر ممثلاً فى الخصومة وأن لم يكن خصمـاً ظاهراً فيها فيكون التظلم من الحكم أقرب إلى الالتماس فى هذه الحالة منه إلى الاعتراض (مادة ٢٤١ من المشروع) أما الحـالة الثانية: فخـاصة بالدائنين والمدينين المتضـامنين، أو فى التزام غير قـابل للتجزئة إذا صدر حكم على دائن أو مدين آخـر منهم ـ فتغنى عنها القواعد العامة وحكم القانون المدنى فى المادة ٢٩٦ منه الذى يقضى بأن التضامن يقوم فيما يفيد وليس فيما يضر.

وأخيراً فقد أسقط المشـروع الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون القـائم بالتنصل من أعـمال الوكـيل بالخصـومة حـتى يخضع التوكـيل بالخصومـة لحكم القواعد العامـة، شأنه فى ذلك شأن كل إخلال بتـعاقد من حيث البطلان والتعويضات عن الضرر الذى لحق الموكل من تصرفات الوكيـل، خاصة وأن تنـظيم القانون القـائم للتنصل قد نقل عن الـقانون

الفرنسي وهو محل نقد هناك، رغم ما يبرر الأخذ به عندهم من وجود نظام وكلاء الدعاوى الذى لا يعرفه القانون المصرى.

وإذا كان ما سلف يمثل الإطار العام للمشروع، فـفيما يلى تفصيل أهم الأحكام التى استحدثها.

مقدمة

تقرير لجنة الشئون التشريعية

عن مشروع قانون بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية

أحال المجلس بجلسته المعقودة فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ مشروع القانون المذكور، إلى لجنة الشئون التشريعية.

ولقد احتفت اللجنة به فحشدت لدراسته من الوسائل والأساليب ما يجعل هذه الدراسة كفيلة ببلوغ المراد من هذا المشروع، فيجئ محققاً للغاية المرجوة منه. فشكلت لجنة فرعية منها توفرت على دراسته فى ثمانى عشرة جلسة، ثم عرضت ما انتهت إليه فى شأن هذا المشروع على اللجنة العامة بجلستها المعقودة فى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٦٧.

وقد أسعفت اللجنة لائحة المجلس المطورة فرغبت إلى أساتذة الجامعات ورجال المحاماة والقضاء والتشريع بوزارة العدل ومجلس الدولة حضور اجتماعاتها، فحضر كل هذه الاجتماعات من أساتذة الجامعات الدكتور رمزى سيف أستاذ ورئيس قسم المرافعات بكلية الحقوق بجامعة القاهرة وحضر أكثرها الدكتور أحمد أبوالوفا أستاذ ورئيس قسم المرافعات بكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية والدكتور عبد الباسط جميعى أستاذ المرافعات المساعد بكلية الحقوق بجامعة عين شمس والدكتور فتحى والى أستاذ المرافعات المساعد بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، كما حضر بعض هذه الاجتماعات المستشار محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس محكمة النقض والمستشار محمد الشربينى رئيس محكمة استئناف القاهرة والمستشار أحمد فتحى مرسى المحامى العام

لدى محكمة النقض و المستشار رمزى الشوربجى بمجلس الدولة وشارك فى كل اجتماعات اللجنة المستشار سعد الدين عطية مدير إدارة التشريع بوزارة العدل والسيدان كمال عبد العزيز ومنصور محمد منصور وكيلا هذه الإدارة مندوبين عن وزارة العدل.

نظرت اللجنة المشروع ومذكرته الإيضاحية مقارنة إياه بالقانون القائم والقوانين المعدلة له. وراجعت القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض معدلاً بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢، ورأت أن تستعيد نظر القانون المدنى والقوانين المعدلة له والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، فى شأن السلطة القضائية، واختتمت مراجعتها بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية، وقانون المحاماة أمام المحاكم برقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧.

وقد بان للجنة أن قانون المرافعات الحالى صدر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ـ ليحل محل تقنين المرافعات الأهلى، و المختلط ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩، تاريخ إلغاء المحاكم المختلطة وإحالة اختصاصها إلى المحاكم الوطنية. ومنذ قيام الثورة المصرية فى ٢٣ من يولية سنة ١٩٥٢ ـ أدخلت عليه تعديلات كثيرة فى سنوات ١٩٥٢، ١٩٥٣، ١٩٥٥، ١٩٥٦، ١٩٦٢.

وعلى الرغم مما يتميز به القانون الحالى من مزايا عديدة بالنسبة للتشريع السابق عليه، وعلى الرغم مما أدخل عليه من تعديلات جزئية كثيرة، فإنه لم يعد يوائم أحوال البلاد وتطوراتها الأخيرة بعد تحول المجتمع المصرى من مجتمع رأسمالى إلى مجتمع اشتراكى، ولذلك أصبح من المتعين تعديله تعديلاً شاملاً يتفق مع أوضاعنا الاجتماعية والاقتصادية الراهنة، و يخدم العلاقات الاجتماعية الجديدة ويحقق فلسفتنا الاشتراكية بمفهومها وخصائصها التى تميزت بها، ويتفق مع

مايقتضيه التحول الاشتراكى من نظرة جديدة إلى مرفق القضاء وإلى قانون المرافعات باعتباره أداة العمل فى هذا المرفق، نظرة تحقق ما جاء فى ميثاق العمل الوطنى من «أن العدل الذى هو حق مقدس لكل مواطن فرد لايمكن أن يكون سلعة غالية وبعيدة المنال على المواطن، أن العدل لابد أن يصل إلى كل فرد حر، ولابد أن يصل إليه من غير موانع مادية أو تعقيدات إدارية».

ولقد كانت دعوة السيد الرئيس جمال عبد الناصر ـ فى مناسبات عدة ـ إلى تطوير شامل للقوانين التى لم تعد تتلاءم أحكامها وما استحدثته فترة التحول العظيم من علاقات اجتماعية، إيذاناً بثورة تشريعية فى كافة القوانين. و تحقيقاً لذلك لم يكف المجلس فى كل مناسبة عن مطالبة وزارة العدل بسرعة موافاته باقتراحاتها فى هذا الشأن.

لهذا أعدت وزارة العدل هذا المشروع الذى ترى اللجنة أنه صالح لتحقيق الغرض منه لما توافر له من عناصر يصبح معها القضاء المدنى ميداناً تتكافأ فيه الفرص بين المواطنين، ولا تكون الغلبة فيه لأكثرهم مالا، فتعلو كلمة الحق والقانون فعلاً لا نصاً.

ويختلف الإطار العام للمشروع عن الإطار العام لقانون المرافعات الحالى من ناحيتين:

الأولى: أن المشروع استبعد الباب السابع من الكتاب الأول من القانون القائم الخاص بإجراءات الإثبات بعد أن اتجه الرأى إلى جمع قواعد الإثبات الموضوعية الواردة فى القانون المدنى وقواعد الإجراءات الواردة فى قانون المرافعات وإفراد تقنين مستقل لها هو الآن فى طريقه إلى مجلس الأمة.

والثانية: أن المشروع لم يتعرض للكتاب الرابع من القانون الحالى الخاص بالإجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية تاركاً تعديلها إلى

مـابعد الانتـهـاء من القانون المنظـم للأحكام الموضـوعـيـة لهذه المسـائل للارتباط الوثيق بين الإجراءات وبين الأحكام الموضوعية. واللجنة إذ تقر هذا النظر ترى أن تنبه إلى أمرين تحسن مـراعاتهما عند النظر فى تعديل قواعد الإجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية:

الأول: جمع شتات قواعد الإجـراءات فى هذه المسائل فى صعيد واحد بدلاً من توزيعها، كما هى الحال فى القانون الحالي، بين قانون المرافعات ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء محاكم الأحوال الشخصية وغيرها من القوانين.

والثانى: التنسـيق بين قواعد الإجراءات فى مـسائل الأحوال الشخـصية وبين قواعد الإجراءات الواردة فى قانون المرافعات باعـتبارها الأصول العامة لإجراءات التقاضى أياً كـان نوعها وأياً كانت الفكرة التى يؤخذ بهـا سواء بالإبقاء على هذه القواعد فى قانون المرافعات أو بتضمينها القانون المنظم للأحكام الموضوعية.

ويهم اللجنة فى نهاية هذه الكلمـة العامة أن تنبه إلى ضـرورة موافاة المجلس فى أسـرع وقت، وقبل نهـاية الفترة المحـددة لنفاذ هذا الـقانون، بمشروع القـانون المتضـمن لإجراءات الإثبات، وكـذلك مشـروع القانون المتضمن لإجـراءات الأحوال الشخصية، ضـماناً للتنسيق بين أحكام هذه القوانين التى تعمل فى نطاق واحد ومجال مشترك، وليكتمل بتطبيقها معاً تطوير شامل للتشريعات.

سمات المشروع العامة

يتضمن المشروع انعكاساً للمبادىء التى نادي بها ميثاق العمل الوطنى وأخصتـها الديمقراطية والاشـتراكية، وإلى هذين المبدأين الكـبيرين ترتد سماته العامة:

(أولاً) اتجه المشروع إلى إنشاء مجالس للصلح بمقار المحاكم الجزئية تشكل من أحد أعضاء النيابة رئيساً، ومن عضوين من أعضاء تنظيمات الاتحاد الاشتراكى، مهمتها التوفيق بين الخصوم فى الدعاوى التى تدخل فى اختصاص المحاكم الجزئية. فإذا انتهى المجلس إلى الصلح بين الخصوم حرر بذلك محضراً تكون له قوة السندات التنفيذية وردت الرسوم المسددة كاملة، وأن لم يتم الصلح أحال الدعوى إلى المحكمة لتنظرها وتحققها وتحكم فيها وفقا للإجراءات المعتادة، بهذا النظام عمل المشروع على تحقيق ديمقراطية القضاء وعلى الحد من المنازعات واتقاء ما تخلفه المنازعات إذا وصلت إلى ساحة القضاء من أحقاد بين الناس، وهكذا تسود العلاقات الطيبة بين الأفراد ويسود المجتمع الأمن والوئام. وسيكون هذا النظام، فضلاً عما يترتب عليه من توفير الوقت والجهد على القضاة والمتقاضين، مدرسة للشعب تنمي فيه احترام القانون.

وإذا كان المشروع قد حد من نطاق هذا النظام فقصر العمل به أمام المحاكم الجزئية، فإن نجاح النظام فى تحقيق الآمال المعقودة عليه مؤد فى المستقبل إلى تعميمه أمام سائر المحاكم وبسط اختصاصه ليشمل سائر الدعاوى.

(ثانياً) حرص المشروع على سلامة تطبيق القانون واتقاء الاختلاف فى تأويله اختلافاً يحار معه الأفراد بين ما يعتبر خطأ وما يعتبر صواباً، وفى سبيل ذلك توسع المشروع فى الحالات التى تتدخل فيها النيابة فى الدعاوى المدنية فأجاز تدخلها فى كل دعوى تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة، كما أجاز لها الطعن فى الحكم ولو لم تكن قد تدخلت فى الدعوى متى خالف الحكم قاعدةمن قواعد النظام العام، ولا يخفى ما فى هذا النظر من التسكين للمثل العليا للمجتمع الاشتراكى التى تعتبر جزءاً لا يتجزأ من النظام العام فى الدولة الاشتراكية.

كما أنه استحدث نظام الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون ليتـفادى تعارض الأحكام بسبب الاخـتلاف فى تأويل القانون وتطبـيقه اختلافاً لا مـحالة فى وقوعه بسبب تعدد المحاكم وتفـاوت مراتب القضاة فى فهم القانون، الأمـر الذى من أجله أنشأ المشروع محكمـة عليا واحدة تشرف على تفسير القانون وتطبيقه وتعمل على توحيد أحكام القضاء.

(ثالثاً) عمد المشروع إلى تنقية النظام القضائى مما علق به من رواسب الماضى وأخصـها فكرة استقـلال الجهات القضـائية بعضهـا عن البعض الآخر ومقتضـاها، على ما استقر عليه القضاء، عـدم جواز إحالة الدعوى من جهة قضائية إلى جهة أخرى إذا حكمت المحكمة المرفوعة إليها الدعوى بعدم اخـتصـاصهـا لانتفـاء الولاية. وترجع هذه الفكرة إلى العـهد الذى كانت فيه ولاية القضاء مقطعة الأوصال تتقاسمها جهات قضائية متعددة بعضها مـصرى والبعض الآخر غير مصـرى. ولم يعد لهذه الفكرة محل بعد تطور نظام القـضاء وتوحيده فى جهـتين تتبعان سـيادة واحدة هى سـيـادة الدولة، ولذلك أوجب المـشروع عـلى المحكمـة إذا قـضت بعـدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتـها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية، وتلتزم المحكمة المحالة إليها الدعوى بنظرها.

ومقتضى الفكرة الجـديدة التى أخذ بها المشروع أن يكون للحكم الذى يصدر من جـهة قضـائية حجـيتـه أمام محـاكم الجهة الأخـرى، بحيث لاتجـوز إعادة النظـر فى النزاع بدعوى أن الحـكم فيـه صـدر من جهـة قضـائية غير مـختصة، ومن مـزايا هذه القاعدة الحـد من حالات التنازع على الاختصاص بين جهات القضاء.

(رابعاً) حـرص المشروع على أن يوفر للتـشريع مرونة تنأى به عـما أخذ على القانون القائم من جمود فى بعض المواضع. ويبدو ذلك واضحاً فيما اسـتحدثه المشروع من قواعد عالج بهـا نظرية البطلان محصلها أن

مناط الحكم ببطلان الإجراء، ولو نص على البطلان صـراحة، عدم تحقق الغاية منـه، فإن تحقـقت هذه الغاية أصـبح التمسك بالبـطلان ضرباً من الإغراق فى الشكلية غـير مستساغ فى التـشريع الحديث، لأن الإجراءات الشكلية وسيلة لتحقيق غاية قصد إليها المشرع من استلزام شكل معين.

وتمشيـاً مع الفكرة ذاتها أخذ المشـروع بقاعدة تحول الإجـراء الباطل وانتـقاصـه بما نص عليه من أنه إذا بطل الإجـراء وتوفرت فـيه عنـاصر إجراء آخر صح باعـتباره الإجراء الذى توفرت عنـاصره، وبما نص عليه من أنه إذا كان الإجراء باطلاً فى شق منه صح فيما عدا هذا الشق وحده، وبهـذا حـقق المشـروع أمنيـة عـزيزة بالإقـلال من دواعى البطلان دون انتقاص مما تكلفه الإجراءات الشكلية من ضمانات للخصوم.

كمـا تبدو هذه المرونة فى تنظيم المشـروع لحالات النفـاذ المعجل التى قسمهـا القانون القائم إلى نفاذ معجل بقوة الـقانون، وآخر بحكم المحكمة وجوباً، وثالث بحكم المحكـمة جوازاً، وإلى نفاذ مـعجل تكون فيـه الكفالة واجبـة بقوة القـانون، وآخر يجب على المحكمـة الإعفـاء فيه من الـكفالة، وثالث يجـوز فيه للمـحكمة أن تحكـم بتقديم الكـفالة أو أن تعفى مـنها، وجمود هذا النظام وتعقيده أظهر من أن يحتاج إلى بيان.

لذلك اتجه المشـروع إلي جعل النفاذ المعـجل أساساً جوازياً للمـحكمة وذلك فيما عدا بعض الحالات القليلة التى جـعل النفاذ فيها بقوة القانون، كمـا ختم حـالات النفاذ المعجل بالـنص على أنه يجوز للقـاضى أن يأمر بالنفاذ المعجل فى كل حالـة يترتب على تأجيل التنفيذ فيهـا ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له.

وبهذه النصوص قضى المشروع على مـا يتسم به نظام النفاذ المعجل فى القانون القائم من جمود وغل ليد القاضى طالما كان مثار شكوى.

وتحقيقاً للمرونة اللازمة فى التشريع اتجه المشـروع إلي عدم حصر حالات الحجز التحفظى، كمـا هي الحال فى القانون القائم، مما يقصر عن مواجهة جميع الصور التى تعرض فى العمل وتدعو الحاجة فيها للتحفظ على أموال المدين، ولذلـك أجاز المشروع الأمـر بالحجز التـحفظى فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه.

(خامساً) لاحظ واضع المشروع أن من أهم ما أخذ على القانون القائم أن به تعقيداً فى إجراءات التقاضى يتعين تبسيطه وتطويلاً يجب اختزاله، ولذلك كان رائد المشـروع تيسير هذه الإجـراءات وتقصير المواعـيد حتى لايتأخـر صدور الأحكام وحتي لا يتـراخى تنفيذها، وقـد تذرع المشروع لتحقيق هذه الغاية بوسائل كثيرة:

١ـ من ذلك أنه وحد طريـق رفع الخصومـة إلى القضاء سـواء أكانت دعوى مبتدأة أم طعناً، واعتبر الخصومة قائمة بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب الذى يتولى قيدها وإعلانهـا عن طريق قلم المحضرين، اعتباراً بأن الفرد فى المجتـمع الاشتراكى ينبغى ألا يتجـشم فى سبيل اقتضـاء حقه أكثر من تقديم طلبـه إلى السلطة المختصة لتتولى هى بأجهـزتها المختلفة إعداد دعواه لنظرها والفصل فيها.

٢ـ ومن ذلك ما قرره المشروع من تقصير مـواعيد المرافعات فعمد إلى تقصير الفترة التى تبقى فيها الدعـوى قائمة بعد الحكم بشطبها وتقصير ميـعاد انقضـاء الخصومة ومـواعيد الطعن بالاسـتئناف والتمـاس إعادة النظر.

٣ـ ومن ذلك أيضاً ما قرره المشروع من اعتـبار حجية الشىء المقضى أمراً متعلقاً بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وذلك تقديراً من أن الحجـية تقوم على اعـتبارات تتـعلق بالمصلحة العـامة تستـهدف تفـادى تعارض الأحكام وعـدم تأييـد المنازعات حـتى تسـتقـر الحقـوق

المحكوم بهـا لأصحـابها، وبهـذا عـدل المشروع عن القـاعدة المقـررة فى القانون القائم.

٤ـ كـذلك ألغى المشروع نظام اعـتـراض الخارج عن الخـصومـة على الحكم الصادر فيها، فجعل إحدى حـالتيه سبباً للطعن فى الحكم بالتماس إعـادة النظر لأنها لا تعـدو أن تكون تظلمـاً من حكم صدر على شـخص معتبر أنه ممثل فى الخصومة وإن لم يكن خـصماً ظاهراً فيها. أما الحالة الثانيـة الخاصة بالـدائنين والمدينين المتضامنـين، أو فى التزام غيـر قابل للتجزئة فإن فى القواعد العامة غناء عنها.

كما أنه استبعد الباب الخـاص بالتنصل من أعمال الوكيل بالخصومة، تاركاً ذلك لمقـتضى القـواعد العامـة فيمـا يترتب على الإخـلال بالالتزام التعاقدى من بطلان أو تضمينات، لاسيما أن قواعد التنصل نقلها المشرع المصرى عن الـقانون الفرنسى الذى قـد يبررها فـيه وجـود نظام وكلاء الدعاوى الذى لا نظير له فى القانون المصرى.

٥ـ ولعل أهم ما أجـراه المشروع من تبـسيط أو اختـزال ما أدخله من تعديلات جـوهرية على نظام التنفـيذ الجبـرى حتى لا يتـراخى اقتـضاء الحقوق الثابتة فى سندات تنفيذية.

فمن ناحـية، حـذف المشروع الإجراءات المطولة التى رسـمهـا القانون القائم لبـيع الأسهم والسندات والإيرادات والحصص واستـعاض عن كل ذلك بالنص على أن بيـعهـا يكون بواسطة أحد البـنوك أو السمـاسرة أو الصيـارف يعينه قـاضى التنفيـذ وفقـاً لإجراءات الإعلان عن البـيع التى يحددها القاضى.

ومن ناحـية أخـرى عمـد إلى تبسـيط إجـراءات التنفيـذ على العقـار واختزال مواعيدها، فلم يحدد ميعـاداً يجب مضيه قبل تسجيل تنبيه نزع

الملكية، وقبل إيداع قائمة شروط البيع، وبهذا يمكن للدائن أن يقوم بإعلان التنبيه وتسجيله وإيداع القائمة فى يوم واحد.

وطبق على تحديد الثمن الأساسى القواعد التى تقدر على أساسها قيمة الدعاوى العقارية بدلاً من ترك ذلك لمشيئة الدائن المباشر للتنفيذ.

كذلك وفق المشروع فى تعديل نظام الزيادة بالعشر وإعادة البيع على ذمة المشترى المتخلف على نحو تفادى معه ما يترتب على هذا النظام فى القانون القائم من مشاكل وصعوبات وما يثيره من خلافات.

ومن أهم ما استحدثه المشروع في هذا المقام التنظيم المبسط لتوزيع حصيلة التنفيذ، فألغى التفرقة بين إجراءات القسمة وإجراءات التوزيع التى عالجها القانون القائم فى فصلين، واستبدل بها نظاماً موحداً للتوزيع وذلك تقديراً منه بأن هذه الإجراءات فى جوهرها واحدة. وبذلك تفادى تكرار النصوص والإحالة من فصل على الآخر، وتفادى ما كان يثيره وجود نوعين من الإجراءات من صعوبة فى بعض الأحوال فى تحديد الطريق الواجب الاتباع. وختم المشروع ما استحدثه فى هذا المقام بإلغاء المعارضة فى القائمة النهائية اعتباراً بأن الحكم فى المناقضات لا يعدو أن يكون حكماً قضائياً يخضع لما تخضع له الأحكام من قواعد من حيث التظلم منها.

وقد توج المشروع ما أدخله من تعديلات جوهرية فى التنفيذ الجبرى باستحداث نظام قاضى التنفيذ لأول مرة فى تشريعنا، ولهذا النظام نظير فى كثير من التشريعات.

ويرمى نظام قاضي التنفيذ إلى توفير إشراف فعال لقاض متخصص على إجراءات التنفيذ وعلى ما تثيره من مشاكل وصعوبات. والأمل معقود على أن يؤدى هذا النظام إلى القضاء على ما أثاره تنظيم هذه

المرحلة الهامة من مراحل اقتضاء الحق من متاعب طالما شكا منها المواطنون.

هذه إلمامة عجلى بالسمات العامة للمشروع، ونظرة إجمالية فيه أرادت اللجنة بها أن تبرز طابع التشريع الجديد، وأن تورد طائفة من مميزاته. وفيما يلى أهم التعديلات التى أدخلتها اللجنة على المشروع، مع بيان وجيز بأسباب هذه التعديلات .

قانون المرافعات المدنية والتجارية

أحكام عامة

(مادة ١)

« تسرى قوانين المرافعات على مالم يكن فصل فيه من الدعاوى ،أو مالم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، ويستثنى من ذلك:

١ـ القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى.

٢ـ القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها.

٣ـ القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق »[1] .

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون السابق عن هذه المادة التى تطابق المادة الأولى من القانون السابق أنه «صدر هذا الباب ببيان القواعد فى سريان قوانين المرافعات» فنصت المادة الأولى على أن هذه القوانين تسرى على مالم يكن قد فصل فيه من دعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها.وقد ذكر النص قوانين المرافعات، دون قوانين التنظيم القضائى، لأن المشروع لم يتناول قواعد ترتيب المحاكم.

---

(١) هذه المادة تطابق المادة الأولى من قانون المرافعات السابق الملغى .

والقاعدة فى سريان قوانين المرافعات على الدعاوى القائمة هى من الأحوال المسلمة، إذ أن القوانين المنظمة لأصول التداعى والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هى فى عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع، دون أن يرمى عمله برجعية الأثر.

ولكن النص قد أخرج من هذه القاعدة العامة بعض مستثنيات رعاية لحقوق ثبتت ،أو لمصالح رأتها اللجنة جديرة بالاستثناء، فاستثنيت الدعاوى التى حكم فى موضوعها والإجراءات التى تمت فى ظل قانون معين ، فهذه لا تمتد إليها طائلة القانون الجديد إلا بنص خاص.

كذلك استثنى من القاعدة القوانين المعدلة للاختصاص، وذلك بالنسبة للدعاوى التي تمت المرافعة فيها وحجزت للحكم قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد، المراد بالقوانين المعدلة للاختصاص القوانين التى تغير الاختصاص النوعى أو المحلى دون أن تلغى محكمة أو تزيل جهة قضاء، فإن هذا الإلغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون الذى صدر، وتنتقل الدعاوى التى كانت قائمة أمام المحكمة الملغاة إلى جهة القضاء التى عينها القانون مالم ينص القانون على غير ذلك، وقد رأت اللجنة أنه أقرب إلى السداد والقصد ألا تنزع الدعاوى التى حجزت للحكم (أقفل فيها باب المرافعة) من المحكمة التى أتمت تحقيقها وسمعت المرافعة فيها، مقدرة أن الدعاوى بعد أن تبلغ هذا المبلغ من الاستواء للحكم تصبح مصلحة الخصوم فى عدم انتزاعها فى مرتبة الحق الذي لا يصح المساس به إلا بنص خاص، هذا إلى أن أثر القانون الجديد المعدل للاختصاص على الدعاوى القائمة لم ينقطع بشأنه الخلاف فى النظر العلمى حتي بين الفقهاء المتفقين على طبيعة قوانين الاختصاص ،وأنها من القوانين المنظمة لمراكز قانونية (ديجى شرح القانون الدستورى ج٢ ص٢١٢ و٢١٣ وجيز مجلة القانون العام ١٩١٣ ص٩١ ومابعدها).

كذلك استثنت القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها. وقد رأت اللجنة أنه متي بدأ الميعاد فى ظل قانون معين فمن العدل وحسن النظر أن ينتهى طبقا لهذا القانون نفسه كيلا يتبعض الميعاد أو يضطرب حساب بدايته ونهايته ومداه والمراد ببداية الميعاد هنا الإجراء الذى منه يبدأ حساب الميعاد كما حدده القانون الذى بدأ فى ظله، وأيا كان هذا الإجراء إعلانا أو إيداعا أو غير ذلك. والمراد بالميعاد المعنى الأعم لهذه اللفظة فتشمل المواعيد المدد والآجال ،سواء أكانت مواعيد طعن أم آجال سقوط يجب أن تتخلل الإجراءات.

كذلك استثنت القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل العمل بها إذا كانت هذه القوانين قد ألغت طريق طعن كان موجودا وقت صدور الحكم وأصبح للمحكوم عليه بصدوره الحق فى سلوكه، أو أوجدت طريق طعن لم يكن موجودا قبل صدور الحكم الذى حصل عليه المحكوم له غير قابل لهذا النوع من الطعن، والأحكام التى يشير إليها النص هى الأحكام التى يجعلها القانون الجديد قابلة لطريق طعن جديد بفتحه أو يحرمها من طريق طعن موجود بسده. فصدور حكم من المحكمة الجزئية قبل العمل بهذا المشروع لا يمنع من جواز الطعن بالنقض فى الحكم الذي يصدر فى استئناف هذا الحكم بعد تاريخ العمل به، (علما بأن المشروع يجيز الطعن بالنقض فى مثل هذا الحكم).

التعليق:

١٧ـ التعريف بقانون المرافعات وموضوعاته:

قانون المرافعات هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للقضاء المدنى، ويقصد بالقضاء المدنى هنا معناه الواسع أى القضاء فى المعاملات المدنية

والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها من المعاملات الخاصة، إذ تخضع هذه المعاملات جميعها كقاعدة لقضاء موحد يطلق عليه اصطلاح القضاء المدنى، ويتضمن قانون المرافعات تنظيما شاملا للقضاء المدنى فى سكونه وحركته (وجدى راغب فهمى ـ مبادىء القضاء المدنى ـ سنة ١٩٨٦ ـ ص ٥ و ص٦)، فتتناول قواعد المرافعات تنظيم الجهاز القضائى المدني للدولة بصورة وصفية، كما تتناول تنظيم هذا الجهاز وهو فى حالة حركة ،إذ تتناول تنظيم التقاضى وكافة أوجه النشاط القضائى، ولذلك تنقسم قواعد هذا القانون إلى أربعة موضوعات، موضوعان يتعلقان بالجهاز القضائى وهو في حالة سكون وهما النظام القضائى والاختصاص القضائى، فتتناول قواعد المرافعات المتعلقة بالنظام القضائى ترتيب المحاكم المدنية وتشكيلها وتنظيم ما يتعلق بالقضاة وأعوانهم من رجال نيابة ومحامين وكتبة ومحضرين، أما قواعد المرافعات المتعلقة بالاختصاص فتتولي توزيع العمل بين المحاكم.

وموضوعان يتعلقان بالجهاز القضائى وهو فى حالة حركة، وهما إجراءات التقاضى والتنفيذ الجبرى، فتنظم قواعد المرافعات إجراءات التقاضى من حيث كيفية رفع الدعوى ووسائل الدفاع وإجراءات التحقيق وكيفية إصدار الأحكام وطرق الطعن فيها، كما تنظم قواعد المرافعات كيفية تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية الأخرى، فتوضح بيانا بالسندات الواجبة التنفيذ جبراً ومقدمات التنفيذ وإجراءاته وطرقه ومنازعاته الموضوعية وإشكالات التنفيذ وكيفية توزيع حصيلته.

١٨ـ نطاق تطبيق قانون المرافعات وكونه الشريعة العامة فى المجال الإجرائى ومدى سريانه على القضاء الجنائى والقضاء الإدارى:

ويلاحظ أن قانون المرافعات لا يحكم كافة فروع القضاء فى الدولة وإنما يقتصر على القضاء المدنى، ومن ثم يتميز عن قانون الإجراءات

الجنائية الذى يحكم القضاء الجنائى، ويتميز أيضا عن قانون مجلس الدولة الذى يحكم القضاء الإدارى.

ولكن يمثل قانون المرافعات الشريعة العامة للقوانين الإجرائية، بمعنى أن قواعده تطبق على أنواع القضاء المختلفة ،حيث لايوجد نص خاص فى القوانين الإجرائية المتعلقة بها، ولذلك تحيل القوانين الإجرائية الأخرى إلى نصوصه، وتطبيقاً لذلك تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة بأن تطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى، كما تحيل كثير من نصوص قانون الإجراءات الجنائية إلى قانون المرافعات كالمادة ٢٤٨ إجراءات المتعلقة برد القضاة والمادة ٢٣٤ إجراءات المتعلقة بإعلان أوراق التكليف بالحضور وغير ذلك.

فمن المسلم به أن قانون المرافعات يطبق على الدعاوى المدنية بمعناها الواسع الذى يشمل جميع الدعاوى المدنية والتجارية ودعاوى الأحوال الشخصية ودعاوى العمال وغيرها من دعاوى الحقوق التى ينظمها القانون الخاص بفروعه المختلفة.

بيد أنه يكاد ينعقد الإجماع على أن قانون المرافعات يطبق أيضا على غير ذلك من الدعاوى الإدارية والدعاوى الجنائية فيما لم يرد فى شأنه نص فى قانون مجلس الدولة ،أو قانون الإجراءات الجنائية، ولذلك يقال عادة أن قانون المرافعات هو القانون العام للقاضى.

ويرجع ذلك إلى اعتبارين: الأول: أن الوظيفة القضائية واحدة فى طبيعتها أياً كانت المحكمة التى تقوم بأدائها سواء أكانت محكمة مدنية أم إدارية أم جنائية ،فمقومات العمل القضائى واحدة أياً كانت الجهة القضائية التى تقوم به، وسواء أكان قيامها به فى دعوى مدنية أم إدارية أم جنائية، ولذلك كانت الأصول العامة للتقاضى واحدة (رمزى سيف ـ

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ الطبعة التاسعة ـ بند ١٤ ص ٢٤ وص ٢٥). وقد أورد المشرع هذه الأصول العامة للتقاضى فى صلب قانون المرافعات، والاعتبار الثانى : أن قانون المرافعات أكمل قوانين الإجراءات، وكثيراً ما تحيل القوانين الإجرائية الأخرى على نصوصه فى بعض المسائل كما مضت الإشارة آنفا.

إذن قانون المرافعات هو الشريعة العامة بالنسبة لكل من القضائين الإدارى والجنائى، وقد ساعد على ذلك بالنسبة للقضاء الإدارى، أن وجوده حديث بالنسبة للقضاء المدنى، ولهذا فإن وضع القواعد القانونية التى تنظمه لم يكتمل بعد (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٧ ص ١٢)، مما حدا به إلى تكملة النقص فيه أحيانا بالرجوع إلى قانون المرافعات، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة التى مضت الإشارة إليها آنفا. ولا شك فى أن هناك مبادئ أساسية تحكم القضاء أيا كان نوعه، أى أصول عامة للتقاضى واحدة كما أسلفنا، وهذه المبادئ الأساسية، لأسباب تاريخية أو بسبب الملاءمة، توجد فى قانون المرافعات ولكنها تنتمى فى الواقع لما يكن تسميته بالنظرية العامة لقانون القضاء (فتحى والى ـ بند ٧ ص ١٣) ،فإذا تعلق الأمر بأحد هذه المبادئ، وجب على القضاء، سواء المدنى أو الجنائى أو الإدارى أو غيرها تطبيقها، لا باعتبارها تنتمى إلى قانون القضاء المدنى، وإنما باعتبارها مبادئ أساسية عامة لكل القضاء. ومن هذه مثلا ما يتعلق بحرية الدفاع وبإعلان الأوراق أو بقواعد مخاصمة القضاة وعدم صلاحيتهم وردهم.

أما خارج هذه المبادئ العامة، فعلى كل من القضائين الجنائى والإدارى تطبيق القوانين الخاصة بهما دون قانون المرافعات، فإن لم يوجد فيها نص فيجب على القضاء الجنائى أو الإدارى البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق بالنظر إلى وظيفته ومايتسق مع أدائه لهذه الوظيفة. ولا مانع من

أن يستهدى بما يكون قانون المرافعات قد نظمه فى هذا الشأن، على أن تبقى قواعد قانون المرافعات مجرد مصدر للإيحاء. (فنسان ـ المرافعات ـ الطبعة ١٨ سنة ١٩٧٦ـ بند ٤ ص ٧ و ص٨، فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٧ ص١٣ وص١٤) ،ولا يستثنى من ذلك إلا حالة ما إذا أحال قانون القضاء الجنائى، أو قانون القضاء الإدارى، صراحة على قانون المرافعات. ومثالها الإحالة الواردة فى المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية على قواعد قانون القضاء المدنى بالنسبة لمنع الشاهد من أداة الشهادة أو إعفائه منها.

على أنه يجب التمييز بين مثل هذه الإحالة إلى قاعدة معينة من قواعد قانون المرافعات، وبين الإحالة العامة إلى قواعده، والواردة فى قانون مجلس الدولة ـ كما أشرنا، فالإحالة الخاصة تؤدى إلى تطبيق قاعدة قانون المرافعات بصفة ملزمة، كما لو كان الخطاب بها موجهاً إلى القضاء الآخر، أما الإحالة العامة فليس لها هذه القوة، فلا يلتزم القضاء الإدارى ـ وفقاً لهذه الإحالة ـ بتطبيق جميع قواعد قانون المرافعات التى لا مقابل لها فى قانون مجلس الدولة، وإنما عليه أن يطبق منها مايكون مناسباً لوظيفته ومتسقاً مع قواعد قانونه، وتطبيقا لهذا حكم بعدم تطبيق نظام أوامر الأداء أمام القضاء الإدارى على أساس أن هذا النظام يتعارض صراحة مع قانون مجلس الدولة فى أصول نظامه القضائي الذى لايسمح بالمعارضة فى الأحكام الصادرة منه بهيئة قضاء إدارى (حكم المحكمة الإدارية العليا ـ الصادر فى ١٩٥٨/٦/٧ ـ مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة الإدارية العليا ـ ٣ ـ ص ١٣٧٣).

١٩ـ سريان قانون المرافعات على الخصومة أمام المحكمة الدستورية العليا بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص هذه المحكمة والأوضاع المقررة أمامها: تنص المادة ٢٨ من قانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالمحكمة الدستورية العليا على أنه «فيما عدا ما نص عليه فى هذا

الفصل، تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها».

وتنص المادة ٥١ من نفس القانون على أنه «تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة ـ فيما لم يرد به نص فى هذا القانون ـ القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات» .

وقد قررت المحكمة الدستورية العليا بأن مؤدى هاتين المادتين أن شرط انطباق القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية على الدعاوى التى تدخل فى اختصاص هذه المحكمة والأحكام الصادرة فيها، هو أن يكون إعمال هذه القواعد غير متعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

وتطبيقاً لذلك قررت المخكمة عدم تطبيق نص المادة ١٩٢ مرافعات الخاصة بتفسير الأحكام والتى تقصر دعوى التفسير على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم، على دعوى تفسير الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية. وذلك على أساس ما هو مقرر من أن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية يحوز حجية مطلقة لا تقتصر على الخصوم فى الدعوى، وهو ما يقتضى أن يكون حق التفسير ليس فقط لهؤلاء الخصوم، بل أيضاً لكل من يكون الحكم المطلوب تفسيره ذا أثر مباشر على مصالحه الشخصية (حكم المحكمة الدستورية العليا ـ الصادر فى ١٩٨٨/٦/١٩ ـ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٧ قضائية «منازعة تنفيذ»).

٢٠ـ مصادر قانون المرافعات: إن المصدر الوحيد لقانون المرافعات هو التشريع، ولا يعتبر العرف مصدر لقانون المرافعات، ومهما كانت درجة ثبات ماتجرى عليه العادة فى الحياة العملية من إجراءات أمام

المحاكم لم يقض بها نص تشريعى فليس لها ما للقانون من اعتبار (فتحى والى ـ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ـ طبعة سنة ١٩٩٣ ـ بند ٥ ص ٨، وقارن مع ذلك: محمد عبدالخالق عمر ـ قانون المرافعات ـ سنة ١٩٧٨ ـ الجزء الأول ـ بند ٤ ص ١٠ ،حيث يرى أن للعرف دور ضئيل فى تحديد واستخلاص قواعد قانون المرافعات).

وللقضاء والفقه دور هام فى مجال المرافعات، فالقضاء وفى قمته محكمة النقض يسهم بطريقة محسوسة فى استخلاص وتطبيق وتحديد مبادىء المرافعات، كما يقوم الفقه بتأصيل قواعد المرافعات وانتقادها واقتراح تعديلها، بيد أن القضاء والفقه ليست لهما أية قيمة إلزامية وإنما قيمتها إقناعية بحتة، ومن ثم تلتزم المحاكم بصفة أساسية بنصوص قانون المرافعات، إذ التشريع هو المصدر الوحيد لهذا القانون.

والتشريع الأساسى فى قانون المرافعات هو قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ،وهو القانون الذى سوف نقوم بالتعليق على نصوصه فى هذا المؤلف، وهذا القانون وليد تطور تشريعى فى مصر يرجع إلى عام ١٨٧٥، ففى هذا العام عرفت مصر لأول مرة مجموعات القوانين بالمعنى الحديث، فصدر قانون المرافعات المختلط فى ١٦ سبتمبر ١٨٧٥ ليعمل به أمام المحاكم المختلطة، وفى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ صدر قانون المرافعات الأهلية ليطبق أمام المحاكم الأهلية، وبمناسبة إلغاء المحاكم المختلطة صدرت مجموعة للمرافعات بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ للعمل بها أمام المحاكم المصرية فى عهدها الجديد. على أن هذه المجموعة لم تعش طويلاً، إذ سرعان ما حلت محلها مجموعة جديدة سنة ١٩٦٨، وهى القانون الحالى.

وقد تم تعديل بعض أحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بتشريعات متعاقبة آخرها ما تضمنها القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وإلى جانب قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، توجد قوانين مكملة له. وهى تشريعات لم ترد نصوصها فى قانون المرافعات، إما لاعتبارات تاريخية أو لاعتبارات عملية ،أو بسبب أنها تحكم أيضا أنواعاً أخرى من القضاء إلى جانب القضاء المدنى، وأهم هذه التشريعات هى:

١ـ المواد من ٣٨٥ إلى ٣٩٣ ومن ٨٦٨ إلى ١٠٣٢ من قانون المرافعات السابق ١٩٤٩، فقد نصت المادة الأولى من قانون إصدار مجموعة ١٩٦٨ على إبقاء هذه المواد، والمواد من ٣٨٥ إلى ٣٩٣ خاصة بالمعارضة فى الأحكام الغيابية، وقد بقيت للعمل بها بالنسبة للخصومات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية. أما المواد من ٨٦٨ إلى ١٠٣٢ ،فهى تكون الكتاب الرابع من المجموعة السابقة الخاص بمسائل الأحوال الشخصية. وقد شاء المشرع أن يترك هذه النصوص قائمة دون تعديل انتظاراً للانتهاء من القانون المنظم للأحكام الموضوعية لهذه المسائل للارتباط الوثيق بين الإجراءات وبين الأحكام الموضوعية.

٢ـ قانون السلطة القضائية: وهو القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الصادر فى أول أكتوبر ١٩٧٢، معدلاً بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ ،والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ ،ويتولى ترتيب المحاكم وتنظيمها وولاية المحاكم وتنظيم النيابة العامة. فضلاً عن قواعد تعيين القضاة وترقيتهم وأقدميتهم ونقلهم، وغير ذلك مما يتعلق بشئون القضاة فى مصر.

٣ـ قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية: وهو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الصادر فى ٣٠ مايو ١٩٦٨ ،والمعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

٤ـ قانون الخبراء: وهو ينظم الخبرة أمام المحاكم، وهو القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ ،معدلاً بالقانون رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٥٥.

٥ـ قانون المحـاماة: وهو القانون رقم ١٧ لـسنة ١٩٨٣ الصـادر فى ٣١ مـارس ١٩٨٣. وقد عـدلت بعض أحكامـه بالقـانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤. وقانون المحاماة هو الذى يتولى تنظيم مهنة المحاماة.

٦ ـ قـانون الحجـز الإدارى : وهو القـانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥، وهو ينظم إجـراءات الحجـز الإدارى. وقد عـدل بالقـانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٨ والقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩، والـقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧١ ،والقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢.

٧ ـ قانون المجلس الأعلى للهيئات القضائية : وهو القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الصـادر فى ٣١ أغـسطس ١٩٦٩. ويتعلق بـإنشاء مـجلس للإشراف على الهـيئات القـضائية فى الجـمهورية وتحـديد اختصـاصه ونظام عمله.

٨ ـ قانون الرسوم الـقضائية ورسوم التـوثيق فى المواد المدنية : وهو القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، معدلاً بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤. وهو يقـرر ـ بصـرف النظر عن رسوم الـتوثيق ـ الرسـوم الماليـة التى تحصل عن رفع الدعاوى والإجراءات القضائية المختلفة.

٩ ـ قانون المحكمة الدسـتورية العليا : وهو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، الصـادر فى ٢٩ أغسطس ١٩٧٩، وهو خـاص بإنشـاء محكمـة دسـتورية عليـا بالجمـهورية، ويتـولى هذا القـانون بيان نظام المحكمـة واختـصاصاتهـا، والقواعد المتـعلقة بالإجـراءات أمامهـا، والقرارات التى تصدرها، والرسوم والمصروفات والشئون المالية والإدارية .

١٠ ـ القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

٢٠ ـ تفسير قانون المرافعات : إن تفسير أى قاعدة من قواعد قانون

المرافعات يخضع للقواعد العامة فى التفسير، مثل قاعدة الخاص يقيد العام، وقاعدة لا اجتهاد مع وضوح النص، وقاعدة إعمال النص أولى من إهماله، وغير ذلك من القواعد العامة للتفسير ،ولكن إلى جانب القواعد العامة الفنية فى التفسير التى يجب اتباعها عند تفسير قانون المرافعات، فإنه هناك مبادئ عامة جوهرية يستهدى بها القاضى فى التفسير، ففى نطاق التفسير يجب على المفسر أن يضع نصب عينيه طبيعية التشريع الذى يفسره وخصائصه، والمبادىء العامة السائدة فيه (فتحى والى - بند ٦ ص١١ وص ١٢ ، محمد عبد الخالق - بند ٤ ص ١١). ومن هذه المبادىء العامة مبدأ كفالة حق الدفاع، ومبدأ أنه لايجوز للشخص أن يكون خصما وقاضيا فى نفس الوقت، ومبدأ التقاضى على درجتين، ومبدأ الاقتصاد فى الإجراءات بمعنى النظر إلى تحقيق الغاية بأقل الإجراءات لأن قانون المرافعات قانون وسيلى يهتم بالوسائل لابالغايات، فهو قانون أداة قواعده ليست غاية فى حد ذاتها بل هى أداة لتطبيق القانون الموضوعى، ومن هذه المبادئ العامة أيضا مبدأ المواجهة بين الخصوم ،فإذا نص القانون على تخويل خصم القيام بعمل، فيجب تفسيره على أنه يجب أن يتم العمل فى مواجهة الخصم الآخر.

ويلاحظ أن وزارة العدل تعمد أحياناً إلى إصدار منشورات دورية للمحاكم لتفسير بعض قواعد قانون المرافعات أو لبيان كيفية تطبيقها، وهذه المنشورات - مهما كانت أهميتها العملية - ليس لها أية قوة إلزامية، فهى تصدر ممن لاسلطة له فى التفسير، فلا تقيد القاضى أو الخصوم. (نقض ١٩٧٤/٤/٢٠ - مجموعة قواعد النقض فى ٢٥ سنة ص ٧١٣ - ١١٤ ،وقد قضت فيه بأن منشورات الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة بالنسبة لتحديد الجهة المختصة بدعوى معينة هى مجرد تعليمات إدارية ليس لها منزلة التشريع ،ولايمكن أن تعدل قواعد الاختصاص لأن هذا التعديل لايجوز إجراؤه إلا بقانون).

وينظم المشرع طريقة رسـمية لتفسير نصـوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعيـة، والقرارات بقوانين الصـادرة من رئيس الجمـهورية وفقاً لأحكام الدستور، إذا أثارت خلافـاً فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها، ويقـدم طلب التفسير إلى المحكمة الدستورية العليا من وزير العدل، ويكون قرارها بالتفسير ملزماً. (مادتان ٢٦ و ٣٣ من قانون المحكمة الدستورية).

وجدير بالذكـر أنه لاتزال للقواعـد الفقـهية التى اسـتخلصـها فقـهاء الشريعة الإسـلامية أهمية عـملية ،ويمكن الاهتداء بها عند تفسـير قانون المرافعات الحـالى، ومن هذه القواعد قاعـدة أن اليقين لايزول بالشك، وأن القضـاء بعد صـدوره صحـيحـا لايبطل بإبطال أحد، وأن من سـعى فى نقض ما تم من جهـته فسعيه مـردود عليه، وأن الأصل براءة الذمة، وأن الأصل بقاء ما كـان على ما كان، وأن يتحمل الضـرر الخاص لدفع ضرر عام، وأن الاجتـهاد لاينقض بالاجتهاد، وأن السـاقط لايعود، وأن الحدود تدرأ بالشـبهات، وأن تصـرف الإمام على الرعـية منوط بالمصـلحة، وأن الولاية الخـاصـة أولى من الولاية العـامـة، وأن مـا ثبت بيـقين لا يرتفع إلابيقين مثله والمراد به غـالب الظن، وأنه لاينسب إلى ساكت قول. (انظر فى تطبـيق هذه القـواعـد على مـسائل « كـتـاب القـضاء والـشـهـادات والدعوى» كتاب تبويب كتاب الأشباه والنظائر، الذى أعده محمد أبو الفتح - القاهرة سنة ١٢٨٦ هجرية - ص٢٨٦).

٢١ - مدى تعلق قواعد قانون المرافعات بالنظام العام : يهدف النظام العام إلى حماية المصالح العليا للمجـتمع، ولذلك فإن القواعد التى تهدف إلى تنظيم وحسن سـير النظم الأساسـية للمجـتمع والتى تحقق له هذه المصـالح العليا تعـتبـر متـعلقة بالنظام العـام، وينبغـى ملاحظة أن فكرة النظام العـام هى بطبيعتها فكرة مرنة ومتغيرة تتغير بتغير الزمان والمكان.

فإذا استهدف المشرع مباشرة من قاعدة قانونية تحقيق مصلحة عامة فإن هذه القاعدة تعتبر متعلقة بالنظام العام، وتعتبر قاعدة آمرة لايجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على عكسها، بينما إذا استهدف المشرع من وضع القاعدة القانونية تحقيق مصلحة خاصة للأفراد، فإن هذه القاعدة تعتبر غير متعلقة بالنظام العام ،تعتبر قاعدة مكملة لإرادة الأفراد يجوز لهم مخالفتها أو الاتفاق على عكسها.

وإذا تأملنا قواعد قانون المرافعات فإنه لايمكننا القول أنها كلها متعلقة بالنظام العام أو أنها كلها غير متعلقة به، وإنما تتنوع هذه القواعد فبعضها يتعلق بالنظام العام وبعضها الآخر لايتعلق به.

إذ تهدف قواعد المرافعات إلى تنظيم الحماية القضائية للحقوق فى مجال المعاملات الخاصة، وهى من هذه الناحية تمس كلا من المصلحة العليا للمجتمع والمصلحة الخاصة لأفراده، فهى إذ تكفل سيادة القانون واحترام الحقوق تحقق الاستقرار الاجتماعى وتشيع الثقة والإئتمان فى المعاملات مما يعود على المجتمع بالأمن النفسى والرخاء الاقتصادى ولكنها إذ تعمل فى مجال المعاملات الخاصة فإنها تتمخض عن وسائل قانونية لحماية المصالح الخاصة للخصوم (وجدى راغب - بند ٥ ص١٢ وص١٣).

ولذا تتنوع هذه القواعد كما ذكرنا إلى قواعد متعلقة بالنظام العام أو المصلحة الخاصة حسب غلبة الاعتبار العام أو الخاص فى الغاية المباشرة التى تستهدفها، ومن المتفق عليه أنه يعد من النظام العام كل من قواعد النظام القضائى والاختصاص الوظيفى والنوعى للمحاكم، بينما الأصل فى قواعد الاختصاص المحلى أنها لاتعتبر متعلقة بالنظام العام لأنها تهدف إلى التيسير على المتقاضين ومراعاة مصالحهم الخاصة، ولكن فى أحوال استثنائية جعل المشرع الاختصاص المحلى فى دعاوى معينة لمحكمة معينة بالذات مراعاة للمصلحة العامة ،ومن ثم تتعلق القاعدة فى مثل هذه الحالة

بالنظام العام، ومثال ذلك حالات اختصاص محاكم الدرجة الثانية المحلى، فلا يرفع الاستئناف إلا لمحكمة الدرجة الثانية التى يشمل اختصاصها دائرة اختصاص محكمة الدرجة الأولى التى أصدرت الحكم المطعون فيه، فهدف هذه القاعدة حسن ترتيب القضاء، ومن ثم تعتبر من النظام العام.

وفيما يتعلق بالقواعد المنظمة لإجراءات التقاضى فإن أغلبها لايتعلق بالنظام العام لأنها تكفل للخصوم وسائل للدفاع عن حقوقهم الخاصة، فهى تهدف إلى تحقيق مصالح خاصة أكثر من تحقيق المصلحة العامة، ومع ذلك فإن بعضها يتعلق بالنظام العام كتلك التى تتصل بالمبادئ الأساسية فى التقاضى كمبدأ علانية الجلسة واحترام حقوق الدفاع ومبدأ تسبيب الأحكام، فهذه الأخيرة تهدف لتحقيق المصلحة العامة أكثر من تحقيق المصالح الخاصة للأفراد، ومن ثم تتعلق بالنظام العام.

وينتج عن اعتبار أن قاعدة من قواعد المرافعات متعلقة بالنظام العام أو غير متعلقة به نتائج عديدة ،ومن أهم هذه النتائج أن القاعدة المتعلقة بالنظام العام يجوز لأى خصم التمسك بها أمام المحكمة، كما يجوز ذلك للنيابة العامة، بل يجب على المحكمة أن تطبقها من تلقاء نفسها، ويجوز ذلك فى أى مرحلة من مراحل إجراءات التقاضى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض ولايجوز للخصوم التنازل عن تطبيقها أو الاتفاق على ما يخالف أحكامها. وذلك خلافا للقواعد غير المتعلقة بالنظام العام المقررة لحماية المصالح الخاصة فإنه لايجوز أن يتمسك بها سوى الخصم المقررة لمصلحته ،ولايجوز أن تطبقها المحكمة إلا إذا تمسك بها هذا الخصم ويجوز له أن يتنازل عن هذا صراحة أو ضمنا، كما يتشدد القانون فى وقت التمسك بها فلا يجوز التمسك بها أول مرة إلا فى بداية الخصومة، كما يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لأنها قواعد مكملة لإرادتهم.

٢٢ ـ تطبيق قانون المرافعات من حيث المكان : إن القاعدة بالنسبة لسريان قانون المرافعات من حيث المكان هى أنه قانون إقليمى، ومعنى هذه القاعدة أن قانون المرافعات يسرى فى إقليم الدولة ولايسرى خارجها، فحدوده المكانية هى حدود إقليم الدولة، وهذه القاعدة مقررة منذ القدم ،فالإجراءات تخضع دائما لقانون القاضى، وقد نص على هذه القاعدة القانون المدنى فى المادة ٢٢ منه.

(انظر تطبيقا لذلك: نقض ١٩٧١/٣/٢٣ ـ السنة ٢٢ رقم ٥٩ ص ٣٧١، نقض ١٩٦٩/٥/٦ ـ السنة ٢٠ رقم ١١٥ ص ٧١٧، نقض ١٩٧٠/٥/١٩ ـ السنة ٢١ رقم ١٣٦ ص ٨٤٣).

ولكن يتعين ملاحظة أن المشرع حدد اختصاص المحاكم المصرية بالمنازعات و القضايا ذات العنصر الأجنبى، وفقا لضوابط نص عليها فى المادة ٢٨ من قانون المرافعات وما بعدها ،وسوف نوضح هذه الضوابط بالتفصيل عند تعليقنا على هذه المواد فيما بعد.

نطاق تطبيق قانون المرافعات من حيث الزمان وفقا للمادة الأولى ـ محل التعليق : القاعدة العامة وثلاث أستثناءات منها: القاعدة العامة : قاعدة الأثر الفورى والمباشر لقانون المرافعات :

٢٣ ـ قانون المرافعات شأنه شأن سائر التشريعات تسرى عليه قاعدة الأثر الفورى والمباشر، فهو ذو أثر فورى ومباشر لايطبق على الماضى، فهو يطبق فوراً ومباشرة على الأعمال و الوقائع التى تحدث بعد نفاذه، وليس له أثر رجعى بمعنى أن الأعمال والوقائع التى تمت فى ظل القانون السابق تحترم ولايؤثر فيها ـ كقاعدة ـ القانون الجديد.

فلا تطبق قواعد المرافعات الجديدة إلا على ما يقع من تاريخ نفاذ القانون الصادر بها، ولاتجرى على ما يكون قد وقع قبله ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وذلك احتراما للحقوق المكتسبة والمراكز المقررة قبل نفاذه ،ومن المعروف أى قانون يسرى من تاريخ نشره أو فى

التاريخ الذى يحدد لسريانه بشرط أن يكون لاحقا على النشر ،ويجب أن يتم النشر بالجريدة الرسمية ولا يكفى نشره ضمن أعمال المجلس التشريعى والمقصود بالنشر أن يكون من شأنه أن يعلم به الكافة، فإذا نشر القانون فى عدد محدود من الجريدة الرسمية كان النشر باطلا لأنه لايحقق الغاية من النشر ،وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تمتنع عن تطبيقه لأنه لايعد نافذا إلا بنشره (انظر: حكم محكمة جنايات الإسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٠ فى الدعوى رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٣، جنايات الرمل والمقيدة برقم ٧٧١ كلى الإسكندرية).

فتاريخ العمل بالقانون كقاعدة عامة هو تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ،أو التاريخ الذى يحدد فيه لنفاذه بشرط أن يكون تاليا لنشره ولا عبرة بتاريخ إصدار القانون ،فالإصدار عمل قانونى متمم للقانون ذاته بينما النشر عمل مادى يتلو الإصدار ويتم بظهور القانون فى الجريدة الرسمية للدولة، والغرض منه إبلاغ الجمهور بالقانون ليكون على علم به قبل تطبيقه ـ فهو شرط لازم لإمكان تنفيذ القانون (أحمد أبوالوفا ـ المدونة ١ رقم ٣١ و٣٢ ،و حكم محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٠/١/٣١ القضية رقم ٢٣١ سنة ٢ ق).

والقانون الصادر تفسيرا لقانون سابق عليه هو كاشف عن حقيقة مراد الشارع، وليس منشئا لحكم جديد، وبالتالى يسرى من تاريخ العمل بالقانون محل التفسير طالما لم يضف جديدا، ولا حاجة للنص على أنه حكم مكمل للتشريع الأصلى.

(نقض ١٩٧٩/١/٣٠، الطعن رقم ٤٦٦ سنة ٤٧ ق ،ونقض ١٩٦٧/٥/٢٣ السنة ١٨ ص٩٢٧).

والملاحظ عملا أن تطبيق قاعدة الأثر الفورى يثير صعوبة خاصة بالنسبة لقانون المرافعات، وأساس هذه الصعوبة، أن قانون المرافعات يحكم خصومة

ضائية، والخصومة بطبيعتها باعتبارها مكونة من أعمال متتابعة زمنيا تمتد
ادة لبعض الوقت، مما يجعل احتمال صدور تشريع جديد قبل انتهائها أمراً
ثير الوقوع (فتحى والى ـ بند ٩ ـ بند ١٢ ص١٥ ـ ص٢٢) ،فعند صدور
تشريع مرافعات جديد، فإن هذا التشريع يجد نفسه أمام ثلاثة أنواع من
لخصومات، سوف نوضح مدى سريانه عليها بالتفصيل فيما يلى:

أولاً: مدى سريان قانون المرافعات على الخصومات السابقة على نفاذه:

٢٤ ـ عند صدور قانون مرافعات جديد أو حدوث تعديل لأى مادة من مواده، فإن هذا القانون الجديد أو قاعدة المرافعات الجديدة أو المعدلة لاتسرى على الخصومات السابقة على نفاذ التشريع الجديد، فلا يسرى القانون الجديد على الخصومات السابقة فجميع الأعمال التى تمت فى هذه الخصومات السابقة وآثار هذه الأعمال، تبقى خاضعة للتشريع القديم، فإذا صدر تشريع يغير من طريقة رفع الدعوى، أويمنع من قبول أدلة معينة أو يحرم حكماً معيناً من حجيته أو يلغى طريق تنفيذ، فإن هذا التشريع لايسرى على الخصومة التى انقضت، ولا يبطل طريق التنفيذ الذى تم (فتحى والى ـ بند ١٠ـ ص١٥).

فلاتسرى قواعد المرافعات بأثر رجعى بالنسبة إلى الإجراءات التى تمت قبل العمل بها بل تظل هذه الإجراءات خاضعة للقانون الذى تمت فى ظله من حيث الصحة والبطلان والأثر القانونى لها، حتى لو جاء القانون الجديد بأحكام مغايرة تعدل فى شروط الصحة وأحكام البطلان وتحديد الآثار.

وقد قضت محكمة النقض بأن الدعاوى التى فصل فيها والإجراءات التى تمت قبل العمل بقانون المرافعات الجديد لا تخضع لأحكامه، ولو لم يكن الحكم الصادر فيها نهائيا.

(نقض ١٩٧٧/١/٥، الطعن رقم ٣٧٠ سنة ٤٠ ق).

٢٥ـ الدعاوى المحكوم فيها ومدي قابلية الحكم للتنفيذ:

تقرر المادة الأولى من قانون المرافعات ـ بمفهوم مخالفتها ـ أن الدعاوى التى تم الفصل فيها قبل العمل بالقانون الجديد لاتخضع لحكمه ،وإنما تسري عليها أحكام القانون القديم.

كذلك تقرر هذا المبدأ ـ فى صورة جزئية وبصدد قوانين الاختصاص ـ المادة الثانية من القانون بإصدار قانون المرافعات التى سبق لنا التعليق عليها ،إذ تقول «على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها مايوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون، وذلك بالحالة التى تكون عليها... الخ. ولاتسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها ،أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم ،بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة.

والقاعدة الأساسية أنه متى صدر الحكم فى ظل القانون القديم فإنه يأخذ حكمه من ناحية قابليته للتنفيذ الجبرى بقوة القانون أو قابليته للنفاذ المعجل بقوة القانون أو عدم قابليته له، بحيث إذا كان قابلا للتنفيذ وفقا للقانون القديم وصدر القانون الجديد قبل إجراء تنفيذه، فإنه يظل قابلا للتنفيذ ولو قرر القانون الجديد عدم قابلية مثله للتنفيذ، والعكس صحيح، بمعنى أنه إذا صدر حكم غير قابل للتنفيذ فى ظل قانون ما ثم صدر قانون جديد يجعل مثله قابلا للتنفيذ ،فإن الأول لايكون قابلا للتنفيذ بقوة القانون الجديد.

كذلك إذا صدر حكم مشمول بالنفاذ المعجل بحكم المحكمة ثم صدر قانون جديد يجعل مثله غير قابل للشمول بالنفاذ المعجل، فإن هذا القانون لايمس القوة التنفيذية للحكم الأول. والعكس صحيح بمعنى أنه إذا صدر حكم غير مشمول بالنفاذ المعجل ،ثم صدر قانون جديد يوجب على المحكمة شمول مثله بالنفاذ المعجل ،فإن هذا القانون الجديد لايؤثرفى

عـدم قابليـة الحكم الأول للنفاذ، ولايجـوز للمـحكوم له طلب شمـوله بالنفاذ فى ظل القانون الجديد .

فقابـلية الحكم للتنفيذ الجـبرى أو عدم قابليـته له هى وصف لحكم يولد معه ويولد بمقتضاه مراكز إجرائية مكتملة، فلا يؤثر فيها صدور أى قانون جديد مغاير للقانون الذى صدر الحكم فى ظله.

والقاعـدة الأساسيـة أيضا أنه مـتي صدر حكم فى ظل قـانون معين، وكان غـير قابل لـلطعن فيه بأى طريق أو أصـبح كذلك، فـإن صدور أى قانون جديد لايؤثر فى المراكز الإجرائية المكـتملة للخصوم ولو جعل مثله قابلا للطعن، وذلك احتراما لتلك المراكز الثابتة المكتملة.

ومن ناحيـة أخرى، تقـصد المادة الأولى من قـانون المرافعـات ـ محل التعليق ـ أن تقرر أن قانون المرافعات الجديد لا يسرى على الدعاوى التى حكم فيـها قـبل نفاذه، بحيث لايـعاد نظرها من جديد فـى ظله ولو عدل تعـديلا جوهريا إجـراءات نظر الدعوى أو إجـراءات رفعـها أو إجـراءات إثباتها.

كذلك تقصد المادة الأولى ـ محل التعليق ـ عدم إعادة نظر الدعاوى التى انقضت قـبل العمل بالقانون الجـديد بقوة القـانون القديم ودون حكم من المحكمة ـ كـما إذا ظلت الدعوي مشطوبة ـ في ظل القـانون السابق ـ المدة الكافية لاعتبارها كأن لم تكن بقوة نصوصه وبغير حاجة إلى صدور حكم (راجع المادة ٩١ من القانون السابق ،والمادة ٨١ من القانون الجديد).

ولايعاد نظر الدعوى التى تم الفصل فيها قبل نفاذ القانون الجديد ولو كان الحكم الصـادر فيـها قابلا للطعن أو طعن فيه بالفـعل وبعبارة أخرى مرحلة التقاضى التى تمت بصدور حكم قـبل العمل بالقانون الجديد يعتد بها ولاتعاد من جديد بعد العمل بـه ولو استحدث إجراءات جوهرية لنظر الدعوى أو إثباتها.

إذ أن مبدأ عدم رجعية القانون يستوجب عدم المساس بإجراءات التقاضى التى تمت بصدور حكم وانتهت به، ولو كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، أو كان قد طعن فيه بالفعل، وذلك لأن كل مرحلة من مراحل التقاضى تختم بصدور حكم ينهى الخصومة برمتها أمام المحكمة يكون لها كيانها المستقل، وقد يحسم هذا الحكم الخلاف بصورة باتة ،كما إذا فوت الخصوم ميعاد الطعن فيه ،أو إذا حكم بعدم قبول الطعن فيه أو بعدم جوازه أو ببطلانه (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٤٢ و ص٤٣ وص ٤٤).

وتأكيداً لما تقدم قضت محكمة النقض بأن الدعاوى التى فصل فيها والإجراءات التى تمت قبل العمل بقانون المرافعات الجديد لاتخضع لأحكامه ولو لم يكن الحكم الصادر فيها نهائيا.

(نقض ١٩٧٧/١/٥، الطعن رقم ٣٧٠ سنة ٤٠ قضائية)

يتضح مما تقدم أنه لايعاد نظر الدعوى التى تم الفصل فيها قبل نفاذ القانون الجديد إلا إذا طعن فى الحكم الصادر فيها بطريق من طرق الطعن، وقد يترتب عليه إعادة النزاع على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وعندئذ ينظر ـ بداهة ـ وفق الإجراءات المقررة فى القانون الجديد، وهو القانون الذي تتخذ الإجراءات من جديد فى ظله.

فمثلا إذا صدر حكم من محكمة الاستئناف فى ظل القانون السابق، ثم طعن فيه بالنقض، وقضت محكمة النقض بنقض الحكم وإحالة النزاع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه من جديد بناء على طلب الخصوم، ثم صدر القانون الجديد، فإنه يتعين أن تتخذ عند نظر هذا النزاع الإجراءات المقررة فى القانون الجديد (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٤٥).

وإذا صدر حكم فى شق من الموضوع أو فى مسألة متفرعة عنه، أو فى مسألة متعلقة بالإثبات أو الإجراءات، ثم صدر القانون الجديد، فإنه

يستكمل نظر الدعوى وفق الإجراءات المقررة فى هذا القانون، على الرغم من أن شقا من الدعوى قد نظر وفقا لأحكام القانون السابق.

ويقصد أصلا بالدعاوى التى فصل فيها تلك التى نطق بالحكم فى موضوعها أونطق بالحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة. أما الدعاوى التى يصدر فيها حكم فى شق من الموضوع أو فى مسألة متعلقة بالإثبات أو بسير الدعوى، فلا تعتبر قد فصل فيها، ومع ذلك فقد جرى الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر، على إبقاء الاختصاص بنظرها للمحكمة التى حددها القانون القديم، إذا قطعت الدعوى مرحلة تبرر للمحكمة استكمال نظرها تحقيقا لحسن سير العدالة وتقديرا لمصالح الخصوم (أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ٤٦).

٢٦- ثانياً: مدى سريان قانون المرافعات على الخصومات المستقبلة:

والمقصود بالخصومات المستقبلة ،أى الخصومات التى لم تكن قد بدأت بعد عند صدور التشريع الجديد، وهذه تخضع للقانون الجديد على النحو الآتى:

(أ) الحق فى طريق معين للحماية القضائية - مثال: المادة ٢٠١ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢: يخضع للقانون السارى وقت ممارسته، بمعنى أنه لايمكن استعماله إلا إذا كان القانون السارى وقت بدء الخصومة يعترف به، فإذا ألغى تشريع جديد طريق حماية قضائية بواسطة خصومة معينة أو بواسطة طريق تنفيذ معين، زال تبعاً لذلك الحق فى الحصول على الحماية القضائية بواسطة هذا الطريق ولو كان هذا الحق قد نشأ قبل التشريع الجديد، وهكذا إذا صدر تشريع جديد يلغى حبس المدين بالنسبة لدين النفقة، فلا تستطيع الزوجة الدائنة بالنفقة طلب حبس المدين ولو كان دينها بالنفقة قد نشأ أو صدر حكم به قبل هذا التشريع. ومن ناحية أخرى، إذا قرر التشريع الجديد طريق تنفيذ جديد أو بسط طريق حماية على مركز قانونى كان محروماً منه، فإنه

ينطبق أيضا على الحقوق السابقة على صدوره، وهكذا فإن نص المادة ٢٠١ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذى جعل نظام أوامر الأداء ينطبق على الدائن الذى يطالب بمنقول معين بذاته يسرى على هذا الدائن ولو نشأ حقه قبل نفاذ هذا القانون.

(ب) إجراءات الخصومة: تخضع إجراءات الخصومة لتشريع المرافعات الجديد السابق على بدئها، ويشمل ذلك ما يتعلق بالمطالبة القضائية، وتحديد المحكمة المختصة بها، وشروط الأهلية اللازمة فى الخصم، والدفوع والطلبات، وحقوق وواجبات الخصوم، وشكل الأعمال الإجرائية وآثارها المختلفة. والعبرة هنا بصدور التشريع قبل بدء الخصومة ولو بدأت بناء على طلب شخص نشأ له الحق فى الدعوى أو نشأ الحق الموضوعى محل الحماية المطلوبة قبل صدور هذا التشريع. على أن التشريع الجديد يجب أن يحترم آثار الأعمال القانونية التى تمت قبله، ولهذا فإنه إذا حدث على اختصاص محلى معين، أو اتفاق على التحكيم فى ظل تشريع معين يجيزه، فإن آثار هذه الاتفاقيات تظل خاضعة لهذا التشريع رغم صدور تشريع جديد مخالف (فتحى والى - بند ١١ ص١٦ وص ١٧).

ويلاحظ أن إجراءات الخصومة تخضع للتشريع الجديد السابق على بدئها، بصرف النظر عن القانون الموضوعى الواجب التطبيق وتطبيقا لهذا حكم بأنه إذا كان الطعن على قرار اللجنة المختصة بتحديد الأجرة قد رفع سنة ١٩٨٠ فى ظل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فإن هذا القانون هو الواجب التطبيق على القواعد والإجراءات المتعلقة بالطعن فى الأحكام الصادرة فى منازعات تحديد الأجرة. ولا يغير من ذلك أن تكون القواعد الموضوعية المنصوص عليها فى ق. ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالنسبة لتقدير القيمة الإيجارية هى الواجبة التطبيق.

(نقض ١٩٩٠/٣/١٤، - فى الطعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٥٥ قضائية)

(جـ) أدلة الإثبات يثـير سريان القـانون من حيث الزمـان مشكلة بالنسبة للإثبات، إذا صدر القانون فى الفترة بـين الواقعة محل الإثبات وبدء الخـصومـة، ومن المتفق عليـه أنه بالنسبـة للقواعـد الإجرائـية، أى القواعد التى تنظم كيفية تقـديم أدلة الإثبات أمام القضاء، يسرى القانون الجديد النافذ قبل اتخاذ هذه الإجراءات، ولو كـانت الواقعة القانونية محل الإثبات قد تمت فى ظل قانون سابق (عـبدالرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد - ج٢ - ١٩٥٦ بند ١٨ ص١٤ - ٢٦) .

ولكن المشكلة تثور بالنسـبة لقبول الدليل وقـوته فى الإثبات، لأنه إذا قيل بخضـوعه للتشريع الجديد السارى عند تقـديم الدليل للقاضى، فإن هذا يؤدى إلى الإضـرار بمصالح الخـصوم، ذلك أنه قـد يحدث أن يجـيز القانون إثبات واقـعة معينة بالبـينة، فيتصـرف الأفراد على هذا الأساس مكتـفين بإبرام التصـرف أمام شـهود. فإذا صـدر قانون جـديد يوجب إثبات هذا التـصرف بالكتابة، فـمن غير المعـقول مطالبـة هؤلاء بكتابة لم يعـدوها سلفـاً عند إبرام التـصـرف، فـإن فى هذا الطلب مـفـاجـأة لهم ومساساً بالثـقة القانونية المشروعة (مـوريل - المرافعات - سنة ١٩٤٩ - بند ٢٠ ص ٢١، فتحى والى - بند ١١ ص١٧).

وأمام وجـاهة هذا الاعتراض يجب التفـرقة بالنسبـة لقوة الدليل وقبوله بين نوعين من الأدلة:

(أ) الأدلة التى تعد بطبيعتها مقدماً عند القيام بالتصرف أو العمل القانونى محل الإثبـات، مثل الكتابة. فهذه يجب احتراماً لإرادة الأفراد إخضـاعهـا للقانون السـارى وقت تكوين العمـل أو التصرف القـانونى، وتأخـذ حكم هذه الأدلة القرائن الـقانونيـة ،فالقـرينة القـانونية تخـضع للقانون السارى عند حـدوث التصرف أو الواقعة التى تـرتبط بها القرينة وليس للقانون النـافذ عند الحكم وفقـاً لها. ذلك أن القرينة القـانونية من

فعل المشرع، وتتعلق بتصرف أو واقعة معينة دون ارتباط باستنتاج من قبل القاضى.

(ب) الأدلة التى لا تعد بطبيعتها مقدماً: وهذه هي الأدلة المتعلقة بإثبات واقعة قانونية ، فالوقائع لأنها ليست إعمالاً ترمي الإرادة إلى إحداث آثارها القانونية، فإن أدلتها لايتصور أن تعد مقدماً. ولهذا تخضع من حيث قبولها للقانون السارى وقت تقديم الدليل. ويلاحظ أن التصرف القانونى قد يخضع فى إثباته لأدلة لاتعد بطبيعتها مقدماً، ومن هذه مثلاً حلف اليمين أو تقارير الخبراء أو الإقرار. وعندئذ يسرى عليها القانون السارى وقت تقديمها وليس القانون النافذ عند إبرام التصرف القانونى (فتحي والى ـ بند ١١ ص ١٧ ـ ١٨).

وهذه التفرقة المتقدمة هى التى قننها المشرع المصرى فى المادة التاسعة من القانون المدنى.

٢٧ـ ثالثاً: مدى سريان قانون المرافعات على الخصومات القائمة:

الاتجاه السائد فى الفقه هو تطبيق التشريع الجديد فوراً، فتخضع الإجراءات التى تمت قبل صدوره للتشريع الذى تمت فى ظله، أما الإجراءات اللاحقة فتخضع للتشريع الجديد، ويستند هذا الاتجاه نظرياً إلى أن كل إجراء يعتبر ـ وإن شارك فى الخصومة ـ عملا قانونياً مستقلاً، ويحتم مبدأ الأثر الفورى للتشريع وعدم رجعيته إخضاع كل إجراء للتشريع الذى تم فى ظله ،وهذا الاتجاه هو الذى قننه المشرع فى قانون المرافعات الحالى فى المادة الأولى منه ـ محل التعليق ـ بنصه على أن تسرى قوانين المرافعات علي مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى ،أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، وبنصه من ناحية أخرى فى المادة الثانية فقرة أولى منه على أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً مالم ينص على غير ذلك

ونتيجة لهذا، فإن المطالبة القضائية التى تمت صحيحة فى ظل قانون معين تبقى كذلك ولو صدر قانون جديد يرتب شكلا آخر لها، ومن ناحية أخرى فإن المطالبة القضائية التى تمت معيبة وفقاً لأحكام قانون معين لا يصححها صدور قانون جديد لايوجب الشكل أو البيان الذى نقص فى الصحيفة التى تمت قبل نفاذه، وما يصدق على المطالبة القضائية يصدق على الطعون والأحكام وغيرها من الأعمال الإجرائية التى تتم أثناء الخصومة.

ولكن يلاحظ أنه تطبيقاً لقاعدة عدم رجعية القوانين فإن آثار العمل تترتب وفقاً للقانون السارى عند القيام بهذا العمل ،ولهذا فإن الآثار التى ترتبها المطالبة القضائية، مثل قطع تقادم الدعوى، أو يرتبها رفع الطعن أو صدور الحكم أو أى إجراء آخر، تبقى خاضعة للقانون الذى يحكم الإجراء (فتحى والى ـ بند ١٢ ص١٨ ـ ١٩).

كما يلاحظ أن المقصود «بقوانين المرافعات» فى صدر المادة الأولى ـ محل التعليق ـ أى قانون ينظم الإجراءات، سواء أكان متصلا بالاختصاص أو بالمواعيد أو بطرق الطعن أو بالإجراءات أو سيرها على وجه العموم، «بالدعاوى» فى صدر المادة الأولى، كل ما اتصل بالخصومة من إجراءات أو ما تعلق بالاختصاص أو بالمواعيد أو بطرق الطعن في الأحكام ،كذلك يتعين ملاحظة أن قوانين المرافعات لاشأن لها بجوهر الحقوق الموضوعية، وهى لاتؤثر على العلاقات القانونية بين المتقاضين، ومن ثم القوانين الجديدة منها تطبق فورا على الدعاوى القائمة أمام المحاكم ولو كانت مرفوعة قبل العمل بالقوانين الجديدة، أو كانت متعلقة بحقوق موضوعية مكتسبة للخصوم قبل العمل بتلك القوانين الجديدة (جلاسون وتسييه ـ المرافعات رقم ٥ ص ١٠، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣١ ـ ٣٢).

فهذه القوانين تطبق فور نفاذها إعمالا لمبدأ سيادة القانون، ولا يكتسب الخصوم حقا فى وجوب إعمال القوانين الإجرائية التى كانت نافذة وقت

نشوء علاقاتهم القانونية أو نشوء حـقوقهم الموضوعية، إذ تسرى قوانين المرافعات فور صدورها كما ذكرنا على الدعاوى القائمة إعمالا لمبدأ سيادة القانون، ولأن هذه القوانين لاتمس جـوهر حقوق الخصوم الموضـوعية. ولأن هؤلاء لا يعنيـهم أن تنظر دعـواهم محكمـة مـعينة دون أخـرى، أو محكمة مشكلـة تشكيلا معينا دون تشكيل آخر، كما لايـعنيهم أن يتخذوا شكلا معينا دون شكل آخر.

ويقرر القاعدة الأساسية المتقدمة أى قـاعدة الأثر الفورى صدر المادة الأولى من قانون المرافـعات السابق وقانون المرافعـات الجديد (والمادتان فيـهما متطابقـتان كما ذكـرنا) ،فهذه المادة الأولى تقول «تسـرى قوانين المرافعـات على مالم يكن فصل فـيه من الدعاوى أو مـالم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ..»، وقد مضت الإشارة إلى ذلك آنفا.

وقد قـضت محـكمة النقض بوجـوب تطبيق أحكام قـانون المرافـعات الجديد بأثر فورى لأن القوانين المنظمـة لأصول التداعى والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفـيذ والتحـفظ هى في عمومـها قوانين منظمـة لمراكز قانونية خاضـعة بطبيعتهـا للتعديل والتغيير من جـانب المشرع. وبالتالى لايكون الحكم قد أخطأ إذا قضى بإلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله عملا بالمادة ٣٤٣ مرافعـات جديد ،على الرغم من أن الحجز قد وقع فى ظل قانون المرافعات السابق.

(نقض ١٩٧٦/٢/١٠. السنة ٢٧ ص ٤١٤).

استثناءات ثلاث من قاعدة الأثر الفورى لقانون المرافعات:

٢٨ـ الاستثناء الأول: القواعد المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها قد بدأ بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى:

تسرى القواعـد المعدلة للاختصاص على الدعـاوى التى لم يتم الفصل فيها ولو كانت قد رفعت قبل تاريخ العمل بالقواعد الجديدة لأنه ليس فى سريانهـا عليها مـساس حق مكتسب، إذ ليس للفـرد حق مكتسب فى أن تنظر دعـواه أمام محـكمة معـينة دون غيـرها، أو أمام مـحكمة مـشكلة تشكيلا خاصـا، وكل ماله من حق أن توجد له الدولة محكـمة تفصل فى دعواه. فـالدعوى التى رفعت إلى مـحكمة مخـتصة بنظرها، ثم أصـبحت بمقتضى القانون الجديد من اختصـاص محكمة أخرى، إما لإلغاء المحكمة التى رفعت إليـها أو لتعديل اختـصاصها، يمتنع على المحكمـة التى رفعت إليـها أن تفـصل فيـهـا ويتعين نقل الدعـوى إلى المحكمـة التى أصبـحت مختصة بـها بمقتضى القانون الجديد. وتطبيقـاً لهذه القاعدة نصت المادة الثانية من قانون إصدار قانون المرافـعات الجديد ـ التى سبق لنا التعليق عليهـا ـ علي أن المحاكم تحيـل بدون رسوم ومن تلقاء نفـسها مـا يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصـاص محاكم أخرى بمقتضى القانون الجديد، وذلك بالحـالة التى تكون عليها، وفي حـالة غياب أحد الخـصوم يعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه بالحضور فى المواعيد العادية أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى.

والقاعـدة المتقدمة تـطبيق للنص الوارد فى صدر المادة، وإنما اسـتثني المشرع أن القاعدة المتقدمة حالة ما إذا كانت الدعوى قد أقفل باب المرافعة فيها قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد، ومقتضى هذا الاستثناء الوارد فى المادة الأولى ـ محل التعليق ـ أن المحكمة التي رفـعت إليها الدعوى تفصل فيـها على الرغـم من أن الدعوى أصبـحت بمقتـضى القانون الجـديد من اختصاص محكمـة أخرى ومبنى هذا الاستثناء أعتبارات عـملية محصلها أن الدعوى ،وقد تم تحقيقها والمرافعة فـيها، بدليل قفل باب المرافعة فيها، أصبحـت صالحة للحكم فمن الأوفق أن تفـصل فيها المحكمـة التى رفعت

إليها وحققتها إذ لم يبق على الفصل فيها إلا النطق بالحكم. وتطبيقاً لذلك نصت المادة الثانية من قانون إصدار القانون الجديد على أن الدعاوى المرفوعة إلى المحاكم والتى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى لاتحال عليها إذا كانت مؤجلة للنطق بالحكم. ويتفرع على الاستثناء المتقدم نتيجتان:

الأولى :إنه إذا رأت المحكمة بعد قفل باب المرافعة أن الدعوى غير صالحة للحكم فيها ورأت أن تفتح باب المرافعة لإجراء تحقيق مثلا وجب عليها أن تحيلها إلى المحكمة التى أصبحت مختصة طبقاً للقانون الجديد.

الثانية: إن المقصود بتأجيل الدعوى للنطق بالحكم تأجيلها للنطق بالحكم فى الموضوع، أما إذا كانت مؤجلة للنطق بالحكم فى مسألة فرعية كالحكم فى مسألة متعلقة بالإثبات أو بسير الدعوى ،فلا يجوز للمحكمة المرفوعة إليها أن تحكم فيها ويتعين عليها أن تحيلها إلى المحكمة التى أصبحت مختصة بها طبقاً للقانون الجديد (رمزى سيف ـ بند ٧ ص ١٤ ـ ص ١٦).

٢٩ـ الاستثناء الثانى: القواعد المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها: وفقا للمادة الأولى ـ محل التعليق ـ فإنه بالنسبة لسريان القانون الجديد على المواعيد فإن الميعاد إذا كان قد بدأ فى ظل قانون معين طبق عليه هذا القانون من حيث سريان الميعاد وانتهائه ولو صدر قبل انتهاء الميعاد قانون معدل له من شأنه أن يطيل فى الميعاد أو يقصر فيه، وتطبيقا لذلك إذا صدر حكم من محكمة ابتدائية ،وأعلن للمحكوم عليه قبل العمل بقانون المرافعات الجديد كان ميعاد الاستئناف ستين يوماً طبقا للقانون الملغى لا أربعين يوماً طبقاً للقانون الجديد ولو رفع الاستئناف بعد العمل بالقانون الجديد، ومبنى هذا احترام الحقوق المكتسبة ،إذ أن فى سريان القانون الجديد على الميعاد

الذى بدأ فى ظل قانون قـديم مساسـاً بما ترتب للخصوم من حـقوق، والمقصود بالمواعـيد فى هذا الصدد مواعيد المرافـعات بمعناها العام الذى يشمل مواعيد الطعن والسقوط واعتبار الدعوى كأن لم تكن وغيرها، فإذا حكم بشطب الدعـوى لغيـاب المدعى والمدعى عليه في ظل القـانون الملغى ،فإن الدعـوى لاتعتبر كـأن لم تكن إلا بمضى ستة أشـهر طبقـاً للقانون القديم الذى كـان سـارياً وقت بدء الميعـاد لابمضى ستين يوماً كمـا يقرر القانون الجديد.س

وتطبيق هذا الاستثناء مشروط بشرطين :

(الأول) أن يكون الميـعاد موجـوداً فى القانـون القديم وكل مـا أجراه القـانون الجديد لايعـدو تعـديلا فيـه، أما إذا لم يكن لـلميـعاد نظيـر فى القانون القـديم ،وكان ميعـاداً مستـحدثاً بالقانون الجـديد فلا تطبق هذه القاعدة وإنما تطبق قاعدة أخرى.

(الثانى) أن يكون الميعاد قد بدأ فى ظل القانون القديم فإذا لم يكن الميعاد قد بدأ فى ظل القانون القديم فلاتطبق الـقاعدة، ويبنى على ذلك أنه إذا صدر حكم من محكمة فى حالة بدء ميعاد الطعن فـيها من إعلان الحكم وقبل إعلانه صدر قانون جديد معدل لميعاد الطعن، طبق مـيعاد الطعن المنصوص عليه فى القانون الجديد، لأنه عند صدور الـقانون الجديد لم يكن ميعـاد الطعن فى الحكم قد بدأ حتى يبقى المـيعاد خاضعـاً للقانون القديم مادام الحكم صـادراً فى حالة لايبدأ فيهـا ميعاد الطعن من وقت صدور الحكم ولكن من وقت إعـلانه، مثال ذلك إذا صدر حكم من محكمة ابتدائية علي مـحكوم عليه تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات ولم يقدم مـذكرة بدفاعه قبل العمل بالقـانون الجديد ،ولكنه أعلن بعد العمل بالقـانون الجديد فإن ميـعاد إستئنافـه يكون أربعين يوما طبقـا للقانون الجديد لأنه عند العـمل بالقانون الجديد لم يكن ميـعاد الاستئناف قـد بدأ حتى يبقى خاضعا للقانون الملغى الذى كان ميعاد الاستئناف فيه ستين يوماً.

فمناط تطبيق القانون القديم أو القانون الجديد على الميعاد الوقت الذى يبدأ سريان الميعاد فيـه، فإن بدأ سريانه فى ظل القانون القديم طبق عليه هذا القـانون ولو صدر قـبل انتهـاء قانون جديـد معدل له، وإن لـم يبدأ سريان الميعـاد إلا بعد صدور القانون الجديد طبق عـليه هذا القانون ولو كانت الدعـوى قد رفـعت فى ظل القانون القـديم. وينبنى على هذا أنه إذا رفعت دعوى فى ظل قانون المرافعات القديم، ثم حكم بشطبها بعد صدور قانون المرافـعات الجديد المعـدل لميعاد اعـتبار الدعـوى كأن لم تكن، طبق قانون المرافعـات الجديد بالنسبة لميـعاد اعتبار الـدعوى كأن لم تكن لأن الميعاد إنما يبدأ من الوقت الذى حكم فيه بشطب الدعوى والفرض أن ذلك حصل بعد صدور قانون المرافعات الجديد.

٣٠ـ الاستـثناء الثالث: القـواعد المنشـئة أو الملغيـة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها:

طبقا للـمادة الأولى ـ محل التعليق ـ فـإن القانون المنشئ لطريق من طرق الطعن أو الملغى لطريق منها لايسرى إلا على الأحكـام التى صدرت بعد العمل به ،أما الأحكام التى تكون قد صدرت قبل العمل به فيطبق عليها القانون الذى كان سـارياً وقت صدورها. مـبنى هذه القاعـدة احتـرام الحقـوق المكتسـبة، وتطبيقا لذلك إذا صدر حكم من محكمة جـزئية فى دعوى ولاتزيد قيمتهاعلى خمسمـائة جنيه فى ظل قانون المرافعات قـبل تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، فإن الحكم يجوز الطعن فيه بالاستئناف طبقاً لهذا القانون الذى صدر الحكم فى ظله ولو رفع الاستئناف فى ظل القـانون المعدل الذى لايجيز الطعن بالاسـتئناف فى هذا الحـكم، لأن حق المحكوم عليـه فى الطعن فى الحكم إنما ينشأ من يوم صدور الحكم لامن يوم الطعن فيه.

وتطبيق هـذا الاستثناء مـشروط بصـدور الحكم قبل العمـل بالقانون الجديد ،ولايكفى أن تكون الدعوى قد رفعت فى ظل القانون القديم ،إذا لم

يصدر الحكم إلا بعد العمل بأحكام القانون الجديد، فالعبرة في جواز الطعن هى بالقانون المعمول به وقت صدور الحكم. والحكم المقصود هنا هو الحكم المراد الطعن فيه ولاعبرة بما سبقه من الأحكام التى تكون قد صدرت فى الدعوى (رمزى سيف - بند ٩ ص ١٨ - ١٩).

٣١ - مدى جواز إحالة الطعن من أمام محكمة النقض إلى محكمة أخرى استثنائية استحدث لها القانون أختصاصا:

صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ونص فى مادته السادسة على أن تختص محكمة القيم المنصوص عليها فى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها فى المادة السابقة ،وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحرسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها وتحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها، وذلك بقرار من رئيس المحكمة مالم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون «وعبارة النص واضحة فى أن جميع الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف تحال إلى محكمة القيم طالما لم يقفل فيها باب المرافعة قبل سريان القانون ،ومن المقرر وفقا لنص المادة ١٣١ مرافعات أن قفل باب المرافعة فى الدعوى لايكون إلا بعد حجزها للحكم وانتهاء الأجل المقرر لتقديم المذكرات إن كان قد صرح بها، وأثر صدور القانون أمر المستشار رئيس محكمة النقض بإحالة الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٥ قضائية المرفوع أمام محكمة النقض إلى محكمة القيم للفصل فيه باعتبارها منازعة متعلقة بالحراسة التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١، وقد ثار الخلاف بين المحاكم حول ما إذا كان نص المادة

السادسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ يسرى على الأحكام التى طعن عليها بالنقض، فأصدرت محكمة القيم الابتدائية حكما فى الدعوى التى أحيلت إليها من رئيس محكمة النقض قضت فيها بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوي وإعادتها لمحكمة النقض وأقامت قضاءها على أن محكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضى فاستأنفت الجهة الطاعنة للحكم السابق أمام محكمة القيم العليا التى أصدرت حكما بإلغاء الحكم السابق وإعادة الدعوى إلى محكمة القيم الابتدائية للفصل فيها لاختصاصها بنظرها وفق مانص عليه القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ،وأسست قضاءها على أن النص من العموم والشمول بحيث يسرى على كافةالأنزعة المطروحة على المحاكم بما فيها محكمة النقض مادام لم يقفل فيها باب المرافعة أمامها إلا أن محكمة النقض ناهضت هذا الرأى وقضت بأن ما نص عليه فى المادة السادسة بشأن الإحالة لايسرى على الطعون أمام محكمة النقض ويظل لمحكمة النقض ولاية الفصل فيها على سند من أن الطعن أمام محكمة النقض طريق استثنائى لم يقصده المشرع بنص المادة خاصة وأن حكم محكمة الاستئناف يعتبر حكما منهيا للنزاع ولايجوز المساس به إلا سبب من الأسباب التى تجيز الطعن بالنقض ،وأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف تظل له حجيته إلى أن يلغى من محكمة النقض وهى الجهة القضائية الوحيدة التى يجوز لها إلغاؤه أو نقضه، ولاشك أن حكم محكمة النقض هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن الطعن بالنقض لاتنتقل به الدعوى برمتها إلي محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف ،بل هو طعن لم يجزه القانون فى الأحكام الانتهائية إلا فى أحوال بينها بيان حصر وهى ترجع كلها إما إلى مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ،أو إلى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه ولاتنظر محكمة النقض إلا فى الأسباب التى ذكرها الطاعن فى تقرير الطعن ،مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة ،ومن ثم فالأمر الذى

يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع ،وإنما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها، أما الأنزعة الموضوعية فإن محكمة الموضوع هى المختصة بحسمها. كذلك فإنه إذا انتهت محكمة النقض إلي نقض الحكم لأى سبب من الأسباب ورأت مع النقض الإحالة فإنه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى إلى محكمة القيم بدلا من إحالتها لمحكمة الاستئناف التى سيتعين عليها فى هذه الحالة إحالة الدعوى لمحكمة القيم (الدناصورى وعكاز ـ ص١٣ ـ ١٤، ونقض ١٩٨٢/٦/٢٢ ـ الطعنان رقما ٢٠٥٤ و٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية وسوف نشير إليه بالتفصيل عقب انتهاء تعليقنا على هذه المادة).

٣٢ـ مدى سريان قاعدة المرافعات الجديدة على الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم:

إذا أجلت الدعوى للنطق بالحكم، فمعنى هذا اكتمال جميع إجراءات نظرها وإجراءات إثباتها، فإذا صدر قانون جديد بعد إقفال باب المرافعة فيها، وقبل النطق بالحكم، فإن الدعوى تظل خاضعة لأحكام القانون القديم. خاصة وأنه قد تكون المداولة قد تمت فى ظل هذا القانون، بل قد يكون الحكم قد كتب بالفعل فى ظله، وبالتالى فلا تعاد إجراءات نظر الدعوى من جديد ولا إجراءات إثباتها ولو نص القانون الجديد على إجراءات مغايرة لإقامة الدعوى أو إثباتها. وكل مايشترط فى هذه الحالة أن تكون المحكمة قد أجلت القضية للنطق بالحكم فى ظل القانون القديم وقبل نفاذ القانون الجديد. ولايشترط فى هذه الحالة أن تكون المواعيد المحددة لتقديم مذكرات الخصوم الختامية ـ إن كان ـ قد انقضت قبل نفاذ القانون الجديد، كما لايشترط تقديمها بالفعل فى ظل القانون القديم مادامت قد أجلت للنطق بالحكم فى ظله.

ومتى صدر القانون الجديد بعد حجز القضية للنطق بالحكم فيها، فإن المحكمة تملك فى ظله تأجيل النطق بالحكم - دون إعادة القضية للمرافعة بطبيعة الحال - وذلك عملا بالمادة ١٧٢ من قانون المرافعات، وإنما يلاحظ وجوب كتابة الحكم وفقا لأحكام القانون الجديد متى صدر الحكم فى ظله سواء من ناحية بياناته أو الجزاء المترتب على مخالفتها أو من ناحية ميعاد إيداعه.

وإذا تم تأجيل القضية للنطق بالحكم فى ظل القانون القديم، وإنما فى جلسة النطق بالحكم - بعد العمل بالقانون الجديد - استبان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، أنها غير صالحة للفصل فيها، وأن الأمر يحتاج إلى ندب خبير مثلا، أو أى تحقيق فإنه يتعين عندئذ إعمال أحكام القانون الجديد.

وكقاعدة عامة إذا فتح باب المرافعة فى الدعوى فى ظل القانون الجديد، لأى سبب من الأسباب وجب عندئذ إعمال القاعدة المتقدمة. كما إذا أجلت القضية للنطق بالحكم فيها بعد إبداء دفع بعدم قبول الدعوى مثلا، أو ببطلان صحيفتها، ثم قضت المحكمة فى ظل القانون الجديد بقبول الدعوى أو برفض الدفع ببطلان الصحيفة (أحمد أبوالوفا - التعليق ص٤٩ - ٥٠).

٣٣- مدى سريان قاعدة المرافعات الجديدة على الجزاءات الواجب توقعيها على الخصم المخالف:

من القواعد الأساسية فى القانون أنه يتعين أن يوقع ذات الجزاء المقرر فى التشريع السارى وقت ارتكاب المخالفة، وهذا شرط أساسى لتوقيع الجزاء تقتضيه البداهة حتي يكون الخصم على بينة من الجزاء وقت حصول المخالفة، وحتي لايوقع عليه جزاء لم يدر بخلده وقت حصولها (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ٤٢).

وبناء على ماتقدم إذا خالف خصم قانونا إجرائيا لايرتب أى جزاء على المخالفة، فلا يجوز أن يوقع عليه جزاء نص عليه تشريع لاحق لحصولها احتراما لحقوقه المكتسبة، ولأن القاعدة أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك، ولأنه لا يجوز أن يوقع على الخصم جزاء لم يدر بخلده وقت حصول المخالفة، فالقوانين الإجرائية ترسم السبل للمتقاضين، وتقرر فى ذات الوقت جزاء مخالفة أوامر القانون ونواهيه الأساسية، ويلزم أن يكون الخصم على بينة من هذا وذاك وقت اتخاذ الإجراءات (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٥٥ ـ ٥٦).

وإذا تمت المخالفة فى ظل تشريع يوجب جزاءاً معيناً فيجب إعماله ولو صدر تشريع لاحق يلغيه، وذلك رعاية للحقوق المكتسبة للخصم صاحب المصلحة فى توقيعه، لأن القاعدة أن كل إجراء يتم باطلا فى ظل قانون معين يظل باطلا ولو صدر قانون جديد واعتبر مثله صحيحا، مالم ينص على غير ذلك وسوف نوضح هذه القاعدة عند تعليقنا على المادة الثانية بعد قليل.

أحكام النقض:

٣٤ ـ المراكز القانونية التى تنشأ فى ظل القانون القديم. خضوعها له فى آثارها وانقضائها. القواعد الآمرة فى القانون الجديد. وجوب إعمالها بأثر فورى على مالم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها.

(نقض ١٩٩٣/٣/٣١، طعن ١٣٠٤ لسنة ٥٨ ق)

٣٥ ـ سريان القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ،طالما لم تصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى. م٧ ق١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٥٧ ق «أحوال شخصية» نقض ١٩٩١/١٢/١٧، والطعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٨ ق «أحوال شخصية» ،نقض ١٩٩١/١٢/١٧ والطعن رقم ١٣٨ لسنة ٥٨ ق «أحوال شخصية»، نقض ١٩٩٢/١/٢١ والطعن رقم ١٣٩ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية»، نقض ١٩٩٢/٧/٢١ والطعن رقم ١٦٩ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية». نقض ١٩٩٢/٩/١٥).

٣٦ـ آثار العقد: خضوعها كأصل عام لأحكام القانون الذى أبرم فى ظله الاستثناء سريان أحكام القانون الجديد عليها متي كان متعلقا بالنظام العام. القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الواردة فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ اقتصار سريانها على الأماكن المرخص فى إقامتها بعد العمل بأحكامه فى ١٩٨١/٧/٣١. مؤداه. القواعد الموضوعية بتقدير الأجرة فى القوانين السابقة والقواعد الإجرائية المتعلقة بطرق الطعن فى الأحكام الواردة فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . استمرار سريانها على الأماكن غير الخاضعة لأحكام تقدير الأجرة بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٨١. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٣/١/١٣ ،طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٧ـ تعديل النصاب الابتدائى للمحاكم الجزئية والنصاب الانتهائى للمحاكم الابتدائية. ق ٩١ لسنة ١٩٨٠، عدم سريانه إلا على الدعاوى التى ترفع بعد تاريخ العمل به ـ اليوم التالى لنشره فى ١٩٨٠/٤/٢٤ الدعاوى والطعون المرفوعة قبل هذا التاريخ. سريان نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية قبل تعديلها عليها. (نقض ١٩٨٩/٤/٢٦ ،طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٧ قضائية).

٣٨ ـ المراكز القانونية التى تنشأ فى ظل القانون القديم. حصولها له فى آثارها وانقضائها. القواعد الآمرة فى القانون الجديد وجوب إعمالها بأثر فورى على ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من حيث آثارها

وانقضائها. مستأجر المكان المؤجر لمزاولة مهنة المحاماة ولورثته الحق فى التنازل عنه لمن يزاول مـهنة حرة أو حرفـة غير مـقلقة للراحـة أو ضارة بالصـحـــة. مـادة ٥٥ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣. سـريان هذا الـتنازل فى حق المؤجر ولو لم يأذن به. تعلق النص القـانونى بالنظام العام. أثره. انطباق حكمه بأثر مبـاشر وفورى على المراكز القانونية القـائمة ،ولو نشأت فى تاريخ سابق عليه. صدور حكم بعـدم دستورية نص تشريعى. أثره. عدم جواز تطبيـقه اعتبـارا من اليوم التالى لنشر الحكم. مـادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا. مؤدى ذلك. عدم مساسه بالحقوق والمراكز التى تكون قــد استـقـرت بحكم حاز قـوة الأمـر المقضى. مـثـال بشأن عـدم دستورية م٥٥ ق المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣.

(نقض ١٩٩٣/١/٣١، طعن رقم ١٩٨٠ لسنة ٥٤ قضائية).

ملحـوظة : قـضت المحكمـة الدسـتورية فى حكـم حديث لهـا بعـدم دستورية المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.

٣٩ــ من الأصول الدسـتورية المقررة أن أحكام القـوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بهـا وأنه لا يترتب عليها أثر فيمـا وقع قبلها مما مؤداه عدم جـواز انسحاب أثر القانون الجديـد على ما يكون قد وقع قـبل العـمل به من إجـراءات أو تحـقق من أوضـاع إذ يـحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولا به وقت وقوعها إعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين وهو المبدأ الذى جاءت بـه المادة الأولى من قانون المرافعات تطبـيقا له بما نصت عليه من أن تسرى قـوانين المرافعات على ما لم يكن فـصل فيه من الدعاوى ،أو لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها.

(نقض ١٩٨٠/٦/٢١ ،طعن ١٨٨٥ س ٤٩ ق).

٤٠ ـ القاعـدة فى سريان قوانين المرافـعات طبقـا لما تنص عليه المادة الأولى من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، هى أنها تسرى على ما

لم يكن فصل فيه من الدعاوى ،أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ،وذلك فيما عدا القوانين التى نصت عليها هذه المادة، وليس من بينها الإجراءات الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير ،ولما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليهما وقعا حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد الطاعن بصفته فى ١٩٦٨/٤/٩، أى فى ظل قانون المراف،ت السابق ثم صدر قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى عمل به فى ١٩٦٨/١١/١٠ ،فإن أحكامه تكون هى الواجبة التطبيق بأثر فورى فى هذا الخصوص، ولا محل للتحدى بأن الطاعن قد اكتسب حقا بتوقيع الحجز وقت سريان القانون السابق، ذلك لأن القوانين المنظمة لأصول التداعى والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هى فى عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع. وإذا رفعت الدعوى الحالية بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ١٩٧٠/٦/٢٥ فى ظل العمل بقانون المرافعات القائم وفصل فيها الحكم المطعون فيه طبقا لأحكام هذا القانون ومن بينها ما تنص عليه المادة ٣٤٣ من أنه إذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه ،وفى الميعاد المبين فى المادة ٣٣٩، أو قرر غير الحقيقة ،أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ـ لأن المادة ٥٦٥ من قانون المرافعات السابق لم تكن تخول للحاجز رفع دعوى الإلزام مباشرة ضد المحجوز لديه ـ يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٦/٢/١٠ ،طعن ٣٤٥ س ٤٢ ق)

٤١ ـ مؤدى الفقرة الأولى من المادة الأولى والمادة الثالثة من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن القانون الجديد جعل الحكم برسو المزاد طبقا للمادة ٦٦٨ من قانون المرافعات القديم فيصلا يحدد نطاق

سريان كل من القانونين على إجراءات التنفيذ التى بدأت قبل نفاذ القانون الجديد بحيث يسرى عليها هذا القانون ما لم يكن قد صدر فيها حكم برسو المزاد قبل تاريخ العمل به.

(نقض ٢٣/١١/١٩٨٢، طعن ١٦٢٣ س ٤٨ ق).

٤٢ ـ تنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ على أن «تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب»، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن مورثه المطعون عليهم أقامت الاستئناف بصحيفة أودعتها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٣/٥/١٩٧٦ ،وأنه لم يتم إعلان الطاعنة بهذه الصحيفة إلا بتاريخ ١٧/٢/١٩٧٧، أى بعد فوات مدة الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات، وكان الثابت أن الطاعنة قد دفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. وإذا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى أحالت إليها المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الاستئناف هو ميعاد حضور بصريح النص ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وهو جزاء نص عليه المشرع لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب. لما كان ما تقدم، فقد كان حتما على محكمة الاستئناف وقد طلبت صاحبة المصلحة فيه إيقاع هذا الجزاء أن توقعه دون أن يكون لها ثمة خيار فيه وذلك إعمالا لنص المادة ٧٠ سالفة الذكر قبل تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ و،لا يغير من ذلك أن هذا القانون الأخير قد عدل من نص تلك المادة

فجعل إعمال ذلك الجزاء جوازيا للمحكمة بناء على طلب المستأنف عليه إذا كان عدم الإعلان راجعا إلى فعل المستأنف ذلك أنه وقت أن عمل بهذا القانون من تاريخ نشره فى ١٩٧٦/٨/٢٦ كان قد اكتمل انقضاء الثلاثة أشهر على تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب دون إعلان المستأنف عليها ـ الطاعنة ـ مما مؤداه أن موجب أعمال الجزاء قد تحقق قبل العمل بذلك القانون، ومن ثم يخضع لحكم المادة قبل تعديلها، إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعمل حكم المادة ٧٠ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ على وضع تحقق قبل العمل بذلك القانون فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٠/٦/٢١ ،طعن ١٨٨٥ س ٤٩ ق، نقض ١٩٨٢/٣/٣١، طعن ١١٧ س ٤٧ ق).

٤٣ ـ إن كانت المادة السادسة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة قد جعلت محكمة القيم مختصة دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات والمنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ سنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها، وأوجبت إحالة جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى إليها ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة ودون أن ينص صراحة على استثناء الطعون المعروضة على محكمة النقض من ذلك، إلا أن البين من النص سالف الذكر أن المنازعات التى قصد المشرع إحالتها إلى محكمة القيم هى تلك المنازعات الموضوعية التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه، والطعن بالنقض طريق غير عادى لا يؤدى إلى طرح نفس الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الاستئناف وإنما إلى طرح خصومة أخرى هى البحث حول صحة تطبيق القانون على الوقائع التى أكدها الحكم المطعون فيه وفى أحوال مبينة بيان حصر،

فخصومة الطعن بالنقض لها ذاتية خاصة مختلفة عن الخصومات التى تنظرها محكمة الموضوع، إذ هى لا تهدف كقاعدة عامة إلى تقرير حق أو نفيه أو إلى إحلال حكم جديد محل الحكم المطعون فيه، بل يقتصر الأمر فيها على بحث توافق هذا الحكم مع التطبيق الصحيح للقانون ومعالجة ما يكون قد شابه من عيوب قانونية هذا إلى أنه قد استثنى المشرع فى المادة السادسة من القانون من الإحالة إلى محكمة القيم الدعاوى التى قفل فيها باب المرافعة قبل العمل به فإن هذا الاستثناء يجب أن ينسحب ومن باب أولى إلى الدعاوى التى تم الفصل فيها بحكم نهائى نافذ، وإن طعن فيه بطريق النقض، إذ ليس من شأن هذا الطعن أن يمس بقوة هذا الحكم أو يوقف تنفيذه، ولا يصح القول بأن المشرع وقد ناط بمحكمة القيم الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالحراسة بقصد تصفية الأوضاع الناشئة عنها قد قصد إسقاط ما سبق صدوره من أحكام ولو كانت نهائية بما يخول تلك المحكمة نظر الموضوع من جديد إذا أحيل إليها الطعن بحالته من محكمة النقض ذلك أن النزاع الموضوعى - وعلى ما سلف بيانه - يخرج عن نطاق الطعن بالنقض، فضلا عن أنه طالما أن المشرع لم ينص صراحة على إسقاط هذه الأحكام فإنها لا تسقط بطريق الاستنتاج لما يترتب على اسقاطها من المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم، وأن مجرد الطعن بالنقض فى هذه الأحكام لا ينال من قوتها ولا يترتب عليه إعادة عرض النزاع على محكمة النقض، وإنما تظل هذه الأحكام محتفظة بحجيتها التى تعلو على اعتبارات النظام العام وهى حجية لا تسقط إلا بنقض الحكم، إذ فى هذه الحالة فقط يسقط عن الحكم النهائى حصانته. لما كان ما تقدم فإن الاختصاص بطعون النقض المقامة عن أحكام صادرة فى منازعات متعلقة بالحراسات يظل منعقدا لمحكمة النقض وحدها ويكون الدفع بالإحالة على غير أساس متعين رفضه.

(نقض ١٩٨٢/٦/٢، الطعنان رقما ٢٠٥٤، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٤ ـ مفاد المادة ١٨٨ من الدستور الصادر فى سنة ١٩٧١ أنه يجب العمل بالقوانين بعد مضى شهر يبدأ من اليوم التالى لتاريخ نشرها، ما لم يحدد القانون نفسه ميعادا آخر أقصر أو أطول من ذلك لكى يصير نافذا. وقد نظم القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر فى ١٩٧٣/٣/٢٦والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ١٩٧٣/٤/٥ إجراءات الطعن، وأوجب على الكافة اتباعها ابتداء من تاريخ العمل به، ومن بينها وجوب أن يودع الطاعن صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله والصورة المعلنة منه وقت تقديم الصحيفة وإلا حكم ببطلان الطعن على خلاف ما كان متبعا قبله من ضم الملفين الابتدائى والاستئنافى بجميع مفرداتهما، فيغنى هذا الضم بذاته عن تقديم صورة من حكم محكمة أول درجة أو الحكم المطعون فيه، وتقضى المادة الثالثة من هذا القانون بالعمل به من تاريخ نشره، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنين قد رفعوا الطعن فى ١٩٧٣/٥/٥ فى ظل انطباق النص المعدل ولم يقدموا وقت تقديم صحيفة الطعن صورة من الحكم المطعون فيه فإن الطعن يكون باطلا. لا يغير من هذا النظر ما ذهب إليه محامى الطاعنين بالجلسة من أنه لم يكن يعلم بالتعديل السالف، وأنه استحال عليه ذلك تبعا لتقديمه صحيفة الطعن فى ١٩٧٣/٤/٥ لدى قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وهو ذات اليوم الذى نشر فيه القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بالجريدة الرسمية، ذلك لأنه وإن كان افتراض علم الكافة بالإجراءات التى أوجبها ذلك القانون مرهون بعدم قيام أسباب تحول دون قيام هذا الافتراض ولئن كان المقصود بالنشر ليس مجرد إدراج التشريع بالجريدة الرسمية أى طبعه فيها ولكن توزيعه بعد ذلك اعتبارا بأن التوزيع هو الذى يبيح لجمهرة المواطنين فرصة معرفة القانون، ومن ثم يسوغ القول بافتراض علمهم به إلا أنه لما كانت هذه المحكمة قد طلبت من الطاعنين تقديم الدليل

على أن عدد الجريدة الرسمية الذى نشر فيه ذلك القانون لم يصر توزيعه فعلا فى يوم نشره، وكانت الشهادة التى تذرعوا بها صادرة من محكمة استئناف المنصورة وورد بها أن منشور وزارة العدل بالتبليغ عن صدور القانون لم يرد للمحكمة إلا فى ١٤/٤/١٩٧٣، فإن هذه الشهادة غير كافية بذاتها للتدليل على أن القانون المشار إليه لم يصادف توزيعه فعلا ذات يوم نشره بالجريدة الرسمية ،ويكون قول الطاعنين فى هذا الشأن مرسلا لا يدحض افتراض علم الكافة بالإجراءات التى أوجبها.

(نقض ٢٨/٦/١٩٧٨ سنة ٢٩، العدد الأول ص ١٥٩٩).

٤٥ ـ النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن والمعمول به اعتبارا من ١٧/٣/١٩٨١، على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :...إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة، يدل على أن المشرع استحدث حكما جديدا استلزم بموجبه ضرورة استصدار حكم نهائى بحدوث الضرر بسلامة المبنى قبل رفع دعوى الإخلاء، لأن المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم تكن تستلزم ذلك، لما كان ذلك، وكان من المبادئ الدستورية المقررة أن أحكام القوانين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها، ولا تنعطف آثارها على ما يقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، مما مؤداه عدم انسحاب تطبيق القانون الجديد على ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولا به وقت وقوعها، إعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين، وكان من المقرر أيضا أنه يلزم لقبول الدعوى توافر شروط الصفة والمصلحة والحق

فى رفعها، وقد يستلزم القانون ضرورة اتخاذ إجراء معين قبل رفع الدعوى هو فى حقيقته شرط لقبولها، ومن ثم فإن القانون الذى أقيمت الدعوى فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها باعتبارها الوسيلة لحماية الحق الموضوعى آنذاك، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى الماثلة قد رفعت فى ١/٤/١٩٨٠، وأن التعديلات التى أحدثتها الطاعنة بالعين المؤجرة قد تمت فى المدة السابقة على ٢٠/١/١٩٨٠ تاريخ إنذار المطعون ضده إياها بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فإن هذه التعديلات تكون قد تمت فى ظل المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى لم تكن تستلزم قبل رفع الدعوى ضرورة استصدار حكم لكى يثبت استعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبنى، ويتعين إعمال أحكامها دون أحكام المادة رقم ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وإذ طبق الحكم المطعون فيه المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الذكر، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٣ طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٦ ـ من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه متى كان الحكم وهو بسبيل تعرف اختصاص محكمة ما بإصدار أحكام فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية قد طبق فى تحديد الاختصاص القواعد القانونية التى كان معمولا بها وقت صدور تلك الأحكام بصفة نهائية، فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون بعدم تطبيق المادة الأولى من قانون المرافعات السابق المعمول به من ١٥/١٠/١٩٤٩ متى كانت تلك الأحكام قد صدرت بصفة نهائية قبل العمل بهذا القانون.

(نقض ١١/١١/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٨٠).

٤٧ ـ من الأصول الدستورية المقررة أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها،

مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولا به وقت وقوعها إعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين، إلا أن ذلك لا ينتقص من سريان أحكام القانون الجديد على ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من أوضاع ولو كانت مستندة إلى علاقات سابقة عليه، إعمالا لمبدأ الأثر المباشر للقانون، هذا ولئن كان من المقرر استثناء من هذا المبدأ الأخير، تحقيقا للاستقرار فى العلاقات التعاقدية، وتأكيدا لمبدأ سلطان الإرادة فى نطاق المشروعية، سريان أحكام القانون الذى أبرم العقد فى ظله على ما يتولد عنه من آثار مستقبلية ولو أدركها قانون جديد، إلا أن ذلك مقيد بعدم تعلق قواعد هذا القانون الجديد بالنظام العام، أما حيث تتعلق به فإنها تسرى بأثر فورى مباشر على ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو ينشأ من أوضاع بغض النظر عن تاريخ العقد الذى تستند إليه. ولما كانت واقعة التأجير مفروشا قد وقعت فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩، وكانت المادة ٢٦ منه والقرار الوزارى رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ الصادر تنفيذا لها متعلقين بالنظام العام بغض النظر عن أن عقد الإيجار الأصلى المطعون فيه قد أنزل حكم القانون المذكور على واقعة الدعوى فإنه لا يكون قد أعمل قانونا جديدا على واقعة سابقة عليه إخلالا بقاعدة عدم رجعية القانون.

(نقض ٥/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠، العدد الثانى ص ٢٨٠).

٤٨ ـ إذا نص قانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله ويخضع التراخى فى اتخاذ الإجراء خلال الميعاد المحدد للآثار والجزاء المنصوص عليها فى هذا القانون متى كان الميعاد قد بدأ وانقضى فى ظله ولو كان قد صدر بعد انقضاء هذا الميعاد قانون آخر يلغى أو يعدل هذا الآثار فإذا كان

ميعاد الثلاثة الأشهر التى استلزمت المادة ٧٠ من قانون المرافعات أن يتم إعلان صحيفة افتتاح الدعوى خلاله قد بدأ وانقضى دون إعلان الصحيفة قبيل تعديل تلك المادة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ فإن نص المادة ٧٠ قبل تعديله يكون هو الواجب التطبيق ويجب على المحكمة أن توقع الجزاء الذى رتبته تلك المادة على التراخى فى إعلان الصحيفة خلال الميعاد المحدد متى طالب بتوقيع الجزاء صاحب المصلحة فيه دون أن تملك المحكمة خيارا فيه.

(نقض ١٩٧٩/١/١ سنة ٣٠، العدد الأول ص ١٠٥ نقض ١٩٨٢/٣/٣١ ـ طعن ١١٧ سنة ٤٧ ق، نقض ١٩٨٢/١/٢٠ ـ طعن ١٩٢ سنة ٤٧ ق).

٤٩ـ القوانين المعدلة للاختصاص : لما كانت القواعد المعدلة للاختصاص تسرى على الدعاوى التى ترفع فى ظلها، كما تقضى بذلك المادة الأولى من قانون المرافعات، وكان الطعن فى قرار فصل الطاعن قد رفع فى ١٩٧٣/١٢/٢ بعد العمل بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإن المحكمة التأديبية بمجلس الدولة تكون هى المختصة بنظر.

(نقض ١٩٨٥/٢/٤، طعن ١٣٠٧ س ٤٨ ق).

٥٠ ـ ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى الأمر الثانى والمتعلق بإشتراط الحصول على حكم نهائى لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى فإنه لا يمس ذاتية القاعدة الآمرة ولا يغير من حكمها، بل يضع شرطا لإعمالها إذ استلزم للحكم بالإخلاء ثبوت الإستعمال الضار بسلامة المبنى بحكم قضائى نهائى، وهو ما لم يكن مقررا فى القانون السابق، ومن ثم فإنه لا يسرى إلا من تاريخ نفاذ القانون الأخير ـ رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ـ والعمل به دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره.

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٥، طعن ٢٢١٩ سنة ٥٣ ق).

٥١ ـ المقرر فـى قوانين إيجـار الأماكن أن الأحكام الخـاصة بتـحديد الأجرة والامتداد القانونى وتعيين أسبـاب إخلاء هى قاعدة آمرة ومتعلقة بالنظام العـام، ومن ثم فـإنهـا تسـرى بأثر فورى عـلى جمـيع المراكـز والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائيا وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بهـا، ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق يتـضمن تعديلا فى تشريعات إيجـار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جـديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سـواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفا، فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى مبـاشر على المراكز والوقائع القائمة وقت نـفاذه، أما إذا كان التعـديل منصبـا على بعض شروط إعـمال القاعـدة الآمرة دون مـساس بذاتيتهـا أو حكمها كمـا لو استوجب لتطبيـقها توافر شـروط خاصة أو اتخاذ إجـراءات معينة، سواء من حـيث إجراءات التقـاضى أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فـإن التعديل لا يسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكـز التى تنشأ فى ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التى نشـأت فى ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذى رفعت الدعـوى فى ظله هو الذى يحكم شروط قـبولها وإجـراءاتها وقواعد إثباتها، وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات على أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك.

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٥، طعـن ٢٢١٩ سنة ٥٣ ق «هيـئـة عـامـة»، نقض ١٩٨٦/١٢/٢٥، طعن ١٧٨٩ س ٥٢ ق).

٥٢ ـ إجراءات الإثبـات : النص فى المادة التـاسعة من القـانون المدنى على أنه «تسرى فى شـأن الأدلة التى تعد مقـدما النصوص المعمـول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كـان ينبغى فيه إعداده» يدل على أن القانون الذى نشأ التصرف فى ظله هو الذى يجب أن يحكمه

من حيث إثباته. وإذا كان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦ الذى استند إليه المطعون عليه فى شراء حصة الطاعن فى الجرار موضوع النزاع قد أبرم قبل صدور قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإنه يخضع فى إثباته للأحكام الواردة فى القانون المدنى.

(نقض ١٩٧٦/٦/٢٨، طعن ٥٠٢ سنة ٤٢ ق).

٥٣ ـ النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستوريتها. عدم نفاذها من تاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية. القضاء بعدم دستورية النص المانع من التقاضى بدء سريان تقادم الدعوى من تاريخ نشر الحكم لا من تاريخ صدوره.

(نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ فى الطعنين رقمى ٥٠٧، ١٣٥٤ لسنة ٤٨ قضائية).

٥٤ ـ القانون الجديد المعدل للمواعيد. عدم سريانه على المواعيد التى بدأت قبل العمل به ـ م ١مرافعات ـ قصر ذلك على القانون المعدل للميعاد فقط. القوانين التى تستحدث إجراءات أو آثار جديدة عند فوات الميعاد أو عند إحترامه. وجوب إعمالها بأثر فورى.

(نقض ١٩٨٠/٢/١٠، طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٧ قضائية).

٥٥ ـ لا محل لما ذهب إليه الطاعن من أن المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق هى الواجبة التطبيق على الحكم المطعون فيه، استنادا إلى أنه صدر فى استئناف حكم محكمة أول درجة الصادر فى ظل المادة سالفة الذكر وهى تجيز الطعن فى الأحكام التى تنهى الخصومة فى شق منها، ذلك أنه وفقا للمادة الأولى من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه إلى القانون السارى وقت صدوره، وإذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١/٢ بعد العمل بقانون المرافعات رقم١٣ لسنة ١٩٦٨، فإنه يسرى عليه حكم المادة ٢١٢ من هذا القانون .

(نقض ١٩٧٥/٢/١٨سنة ٢٦ ص ٤٢٤).

٥٦ ـ إن المشرع إذا استثنى من القاعدة التى أوردها فى صدر المادة الأولى من قانون المرافعات القائم والتى تقضى بسريان قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى، أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، إذ استثنى من هذه القاعدة القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها فإنما قصد بهذا الاستثناء القوانين التى تعدل ميعادا كان منصوصا عليه فى قانون سابق من قوانين الإجراءات أما ما لم يكن منصوصا عليه من المواعيد فإنه لا يسرى عليه هذا الاستثناء ولو كان الميعاد قد قرره الفقه أو القضاء بغير نص عليه فى القانون لأن التعديل بقانون لا يرد إلا على نص موجود (١٩٦٨/٥/٢٣ سنة ١٩ ص ١٠٠٩).

٥٧ ـ التفسير التشريعى كاشف عن حقيقة مراد الشارع. ليس منشئا لحكم جديد. سريانه منذ تاريخ العمل بالقانون محل التفسير طالما لم يضف جديدا. لاحاجة لنص فيه على أنه حكم مكمل للتشريع الأصلى.

(نقض ١٩٧٩/١/٣٠، طعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ١٩ ص ٩٢٧).

٥٨ ـ ترك المستأجر للعين المؤجرة فى تاريخ سابق على نفاذ القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩. لا محل لتطبيق المادة ٢١ منه.

(نقض ١٩٧٨/١/٢٢، طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٥).

٥٩ ـ لما كان قانون المرافعات القديم قد خلا من نص يحدد ميعاداً لانقضاء الخصومة فإن قانون المرافعات القائم (رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) بنصه فى المادة ٣٠٧ منه على انقضاء الخصومة فى جميع الأحوال بمضى خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها يكون قد استحدث ميعادا لانقضاء الخصومة ولم يعدل ميعادا كان موجودا قبل العمل به حتى يقال بسريان الاستثناء الوارد فى المادة الأولى من قانون المرافعات.

وإذ كانت المادة الرابعة من قانون إصداره قد نصت على أن تسرى المواعيد التى استحدثها هذا القانون من تاريخ العمل به، فإن ميعاد الخمس سنوات المقرر لانقضاء الخصومة يسرى من يوم ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩.

(نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ ـ سنة ١٩ ص ١٠٠٩ ـ سابق الإشارة إليه).

٦٠ ـ إجازة الطعن أمام القضاء فى قرار لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بالقانون ١١ لسنة ١٩٧٢ قصرها على القرارات الصادرة بعد العمل بأحكامه (نقض ١٩٨٧/١١/٢٢، طعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٥).

٦١ ـ المقصود بالقوانين المعدلة للاختصاص فى معنى المادة الأولى من قانون المرافعات هى تلك التى تغير الولاية القضائية أو الاختصاص النوعى أو القيمى أو المحلى دون القوانين التى تلغى محكمة أو تزيل جهة قضاء فإن هذا الإلغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون ما لم ينص القانون على غير ذلك.

(نقض ١٩٧٦/١١/١٧، طعن ١٠٣ لسنة ٤٠ ق).

٦٢ـ القت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على قلم الكتاب القيام بإجراء تعجيل الدعوي المقضى بوقفها بعد انقضاء مدة هذا الوقف، ثم جعل التعديل الذى أدخله ذلك القانون هدا التعجيل على المدعي وحده اعتبارا من ١٤ يولية سنة ١٩٦٢ تاريخ العمل به، وإذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم الوقف جزاء صدر فى ١٩ يونية سنة ١٩٦١، وأن قلم الكتاب حرك الدعوى لجلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٢، ثم أجلت إداريا لجلسة ٨ من أكتوبر سنة ١٩٦٢ التى تقع بعد تاريخ العمل بالتعديل السابق، فإن عبء تعجيل الدعوي ينتقل من هذا التاريخ إلى عاتق المدعوي، ويبدأ منه ميعاد السقوط، وإذا كان الثابت من الأوراق أن

المدعى أعلن الطاعن بتاريخ ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٣، فإنه يكون قد قطع مدة السـقوط قبل تمامها. وإذ عـول الحكم المطعون فيه فـى قضائه بسقـوط الخصـومة علي أن تاريخ وقف الدعـوى جزاء هو مبـدأ ميـعاد سقـوط الخصومـة، ورتب على ذلك، أن المدعى لم يتخـذ من هذا التاريخ وحتى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٣ إجراءا قاطعا له، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٤/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص٩٣٠).

٦٣ ـ مفاد ماتقضى به المادتان ٤١، ٤٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستـأجرين والمعمول به اعتبارا من ١٨/٨/١٩٦٩ من جعل الطعن فى قرارات لجان تقدير القيمة الإيجارية من اختصـاص المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتهـا العقار يقتـصر على القرارات التى تصدر بعد بدء العمل بالقـانون سالف الذكر، أو تلك التى صدرت من هذه اللجان ولـم تصبح نهائيـة بعد ذلك التـاريخ فلايسـتطيل نطاقهـا إلى قرارات اللجان التى عـرضت بالفعل على مـجالس المراجعة، أو فـصل فيهـا أو صارت نهائيـة قبل بدء العمل به، فـهذه وتلك يختص القـضاء الإدارى بمجلس الدولة بنظر الطعون فيها باعتبـارها قرارات صادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى وفقا للمادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة والمقـابلة للمادة ٨/١٠ من القـانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، لما كان ذلـك وكان قرار مـجلس المراجعـة قد صدر فى ١٥/١/١٩٦٩ أى فى تاريـخ سابق على سريان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، وكان الطـعن على قرار لجنة التقدير أو قرار مجلس المراجعة يتم باتخاذ إجراءات شكلية وتحكمها مواعيد خاصة، فإنه لا على الحكم إذا هو لم يعـرض لما أثاره الطاعـن تعيـيـبا على قـرار مـجلس المراجعة أيا كان وجه الرأى فيه.

(نقض ٢٤/٥/١٩٧٨، طعن ٥٥٤ سنة ٤٤ ق)

٦٤ـ القوانين المنظمة لطرق الطعن: إذا صدر الحكم المطعون فيه فى استئناف حكم محكمة أول درجة الصادر فى ظل سريان حكم المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق التى كانت تجيز الطعن فى الأحكام التى تنهى الخصومة فى شق منها، فإنه وفقا للمادة الأولى من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يخضع من حيث جواز الطعن فيه إلى القانون السارى وقت صدوره، وإذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٧٧/١١/٨ بعد العمل بقانون المرافعات الحالي فإنه يسرى عليه حكم المادة ٢١٢ من هذا القانون.

(نقض ١٩٨١/٢/٢٦، طعن ٢٨ س ٤٨ ق)

٦٥ـ خضوع الأحكام من حيث جواز الطعن فيها للقانون السارى وقت صدوره. مؤدى ذلك. الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية على الطعون فى تقدير تعويضات نزع الملكية فى ظل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية. خضوعها من حيث جواز الطعن فيها للقواعد العامة فى قانون المرافعات. المادتان ٩، ١٣ ق ١٠ لسنة ١٩٩٠. صدور الحكم المستأنف بعد العمل بهذا القانون. جائز استئنافه.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢١، طعن رقم ٢٤٦٢ لسنة ٦١ قضائية)

٦٦ـ آثار العقد. خضوعها كأصل عام لأحكام القانون الذى أبرم فى ظله. الاستثناء سريان أحكام القانون الجديد عليها متي كان متعلقاً بالنظام العام. القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الواردة فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. اقتصار سريانها على الأماكن المرخص فى إقامتها بعد العمل بأحكامه فى ١٩٨١/٧/٣١. مؤداه. القواعد الموضوعية بتقدير الأجرة فى القوانين السابقة والقواعد الإجرائية المتعلقة بطرق الطعن فى الأحكام الواردة فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧. استمرار سريانها على الأماكن غير الخاضعة لأحكام تقدير الأجرة بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٨١. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٣/١/١٣، طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٦٧ـ المراكز القانونيـة التى تنشأ فى ظل القانون القديم. خضـوعها له فى آثارها وانقضـائها. القواعد الآمرة فى الـقانون الجديد. وجوب إعمـالها بأثر فورى علي مالم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها.

(نقض ١٩٩٢/٣/٣١، طعن ١٣٠٤ لسنة ٥٨ ق)

٦٨ـ الحكم بعـدم دسـتـورية نص فى قـانون أو لائحة. عـدم جـواز تطبيقـه إلا من اليوم التالى لنشـر الحكم فى الجريدة الرسميـة. انسحاب هذا الآثر على الوقائع والعلاقـات السابقة على صدوره إلا ما اسـتقر من مراكز وحقوق بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم.

(نقض ١٩٩٦/٣/١٢، طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٦١ قضائية)

٦٩ـ لما كان الحـكم المستـأنف قد صدر بتـاريخ ١٩٩٠/١٠/٢٨ بعد الـعمل بقانون نزع الملـكية الجديد رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ـ فـإنه يخضع من حـيث جواز الطعن فيه للقواعد العامة المقـررة فى قانون المرافعات ـ إعمالاً لحكم المادة الأولى منه ـ باعتبارها القانون السارى وقت صدوره، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بعدم جواز الاستئناف تأسيساً على أن الحكم المستأنف نهائى غير قابل للطعن فيه بالاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٩٢/٤/٢١، طعن رقم ٢٤٦٢ لسنة ٦١ق)

٧٠ـ سريان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العـمل بالقـرار بقـانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم تصـدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى. م٧ ق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٥٧ ق «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٨ ق «أحوال شخصية» ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٥٨ ق «أحوال شـخصيـة» ـ جلسة ١٩٩٢/١/٢١)

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٥٩ ق «أحـوال شـخصـية» جلسـة ١٩٩٢/٧/٢١)

(الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٥٩ ق «أحـوال شـخصـية» جلسـة ١٩٩٢/٩/١٥)

٧١ـ سريان أحكام القانون الجديد. نطاقه. عدم جواز انسحابه على مايكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع.

(نقض ١٩٩٧/١/٢٦، طعن ٣٦٩٢ لسنة ٥٩ قضائية)

٧٢ـ جواز الطعن فى الحكم. خضوعه للقانون السارى وقت صدوره، مادة ١ مرافعات.

(نقض ١٩٩٧/٥/٢١، طعن رقم ١٥٣٦ لسنة ٥٩ قضائية)

٧٣ـ القانون. سريانه بأثر فورى مباشر على الوقائع اللاحقة لتاريخ العمل به. عدم سريانه بأثر رجعي إلا بنص خاص. رفع الدعوى قبل نفاذ أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ بفرض رسم خاص لصالح صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية. مؤداه. عدم سريان أحكامه عليها.

(نقض ١٩٩٨/١/٢٤، طعن رقم ٤٤٢٢ لسنة ٦١ ق)

٧٤ـ خضوع الحكم من حيث جواز الطعن فيه للقانون السارى وقت صدوره. مادة ١ مرافعات. مؤداه الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية قبل العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ لاتخضع من حيث جواز الطعن فيها له. خضوعها للمادة٢/٥٦ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤. أثره، الحكم الصادر فى ظل القانون الأخير. غير جائز استئنافه.

(نقض ١٩٩٧/١٠/٢٥، طعن رقم ٤٤٢١ لسنة ٦١ق)

٧٥ـ القانون الذى رفعت الدعوى فى ظله. يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها. مادة ١ مرافعات، ٩ مدنى.

(نقض ١٩٩٧/٩/٣٠، طعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٥٣ قضائية)

٧٦ـ القانون وجوب سريانه على الوقائع التى تنشأ بعد نفاذه. أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام. سريـانها بأثر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبله.

(نقض ١/٧/١٩٩٩، طعن رقم ٤٤٤٣ لسنة ٦٢ ق)

٧٧ـ إحالة القانون فى تحـديد نطاقه إلى بيان محـدد فى قانون آخر. اعتبار هذا البيان جزءاً من القانون الأول دون توقف على سريان القانون الآخر.

(نقض ١٣/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ٣٥١٠ لسنة ٦٧ق)

٧٨ـ وجـوب العمـل بالقوانين بـعد مـضى شـهر مـن اليـوم التـالى لـتاريخ نشرها مـا لم تحدد ميعاداً آخر لنفاذهـا. مادة ١٨٨ دستور سنة ١٩٧١.

(نقض ٢٠/١٠/١٩٩٨، طعن ٩٢٦٢ لسنة ٦٦ قضائية)

٧٩ـ لما كـان القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ يعـد من القوانين المعـدلة للاخـتصاص، وأصـبح نافذاً اعـتبـاراً من ٢٠/٧/١٩٩١، قبل قـفل باب المرافعة أمـام محكمة الاستئناف فى ٧/٤/١٩٩٢، فـإنه يسرى ـ بشأن الاختصاص الولائى ـ على الدعوى الماثلة عملاً بمفهوم المخالفة للاستثناء الأول الوارد بالمادة الأولى من قـانون المرافعات، وهو مـا مؤداه انحـسار اختصـاص هيئات التحكيم عن نظر الدعـوى المطروحة واختصـاص جهة القضاء العـادى بها بعد زوال القيـد الذى كان مفروضاً عـليها بالمادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الـذى ألغى بالقانون المشار إليـه. وإذ خالف الحكم المطعـون فيه هذا النظر وأيد قـضاء مـحكمة الدرجـة الأولى بعدم اختصاصـها ولائياً بنظر الدعوى. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٧/٢/١٩٩٩، طعن رقم ٥٠٣٧ لسنة ٦٢ ق)

(مـــادة٢)

«كل إجـراء من إجـراءات المرافعـات تـم صـحـيحـا فى ظل قـانون معمول به يبقى صحيحا مالم ينص على غير ذلك.

ولايجرى مـايستـحدث من مـواعيد الـسقوط إلا من تاريخ الـعمل بالقانون الذى استحدثها.»[١]

المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء بـالمذكرة الايضـاحية لـلقانون السـابق تعليقـا على المادة الثانيـة منه المطابقة لهذه المادة : «وقـد رأت اللجنة أن تتبع هذه المادة (المادة الأولى) بنص يبين أثر القوانين الجديدة فـيما يتعلق بأحكام البطلان والسقـوط. وقد تضمن الشق الأول من هذا النص الـقاعـدة العـامـة الآتيـة : وهى أن كل إجـراء من إجراءات المرافعـات تم صحيحا فى ظل قانون مـعمول به يبقى صـحيـحا مالم ينص على غـير ذلك. وقـد رأت اللجنة أن تقرر هذه القـاعدة بهـذا الجلاء لأن الإشارة المـستفـادة من صدر المـادة السابقـة عليهـا لاتغنى، وينظر فى تمام الإجراء وعدم تمامه، إلى القـانون الذى حصل فى ظله. فإذا لم يكن تم تعرض الإجراء لوجوه البطلان التى نص عليهـا القانون الجديد، وأن يكون قد بدأ فى ظل القـانون السابق، والمراد بوجـوه البطلان، الجزاءات التى يرتـبها القـانون التى تقتضى زوال أثر الإجراء، مثل إبطاله أو اعتباره كأن لم يكن أو سقوطه.

أما الشق الثـانى، فقد بين أن مـايستحـدثه القانون من مدد السـقوط بالمعنى الأعم لهـذه العبارة، أى المدد التى يحـددها القانون لإجـراء يعينه، بحيث يعـتبر بعـدها باطلا، أو المدد التى يحددها لسـقوط الخصـومة أو انقضائها أو سـقوط إجراءات التنفيذ، أى كل مايستـحدثه القانون الجديد

---

(١) هذه المادة تطابق المادة الثانية من قانون المرافعات السابق .

من آجـال السقـوط، مما لم يكن موجـودا من قبل ـ كله لايجـرى إلا من تاريخ العمـل بالقانون الجديد أمـا ما يعـد له القانون الجـديد من الآجال الموجودة، فـيتبع فى شأنه نص المادة السـابقة الخاصة بالقـوانين المعدلة للمواعيد.

التعليق:

٨٠ ـ مبـدأ عدم رجـعية الـقانون: من المبـادىء المقررة فى التـشريع الحـديث أن القـانون لاتجـرى أحـكامـه إلا على مـايقع مـن تاريخ نفاذه،ولاتجري علي مايكون قد وقع قـبله مالم ينص القانون على خلاف ذلك، ويعرف هذا المبدأ فى الفقه بمبدأ عدم سريان القوانين على الماضى أو عدم رجـعية القـوانين، فالأصل فى كل قانون أنـه لايسرى على الماضى، وأنه ليس للقانون أثر رجعى ومقتضى هذا المبدأ أن القانون لايسرى على الماضى إذا كـان فى سريانه مـساس بحق مكتـسب أو بمركز مـقرر وإلا وصف بأنه له أثراً رجعياً وقانون المرافعات ليس له أثر رجعى كقاعدة، إذ ينطبق عليه مبدأ عدم رجعية القانون شأنه فى ذلك شأنه كافة القوانين.

٨١ ـ المقصـود بالإجراء: الإجراء هو وسـيلة أداء التصـرف القانونى بالنسبة إلى الخصوم، ووسيلة عمل السلطة القضائية بالنسبة إلى رجالها ومساعديهم.

ويجب التمييز بين عمل الوظيفة القضائية والإجراء القضائى، فالإجراء مـجرد وسـيلة، وكـثيـرا مايكـون المقصـود منه هو أداء عـمل الوظيفـة القضائية.

والإجراء قـد يكون قـضائيـا أي متصـلا بخـصومة وقـد يكون غـير قضائى، والإجراء القضائى قد يتم كتابة وقد يتم مشافهة، وقد يكون مع

غيره سلسلة من الإجراءات، ويكون ذلك عادة بالنسبة إلى إجراءات التنفيذ. والقاعدة أنه إذا تعددت الإجراءات، فإن كلا منها يستقل عن الآخر ولو كانت تؤدى إلى غرض واحد، مع ملاحظة أن بطلان أى إجراء منها لايستتبع بطلان الإجراءات السابقة عليها، وإنما يستتبع حتما بطلان الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساسا لها وترتبت هي عليه.

وقد يحصل أن يتم الإجراء صحيحا فى ظل قانون معمول به، ثم يتطلب القانون الجديد أن يعقبه فى خلال أجل معين إجراءات تالية وإلا بطل الإجراء الأول الذى تم صحيحا فى الأصل.

والإجراء لايعتبر قضائيا إلا إذا كان متعلقا بخصومة أمام جهة من جهات القضاء (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٩٤).

والخصومة عبارة عن مجموعة من الإجراءات القضائية، وهذا يعنى أن الإجراء القضائى هو الوحدة البسيطة التى تتكون منها الخصومة.

ويعد كل إجراء على حدة عملا قانونيا قائما بذاته، ينظم قانون المرافعات عناصره وأثره القانونى، كما يترتب جزاء على مخالفة قواعده.

وتختلف الإجراءات وتتنوع من حيث أشخاصها ومضمونها وطبيعتها، فبعض الإجراءات يقوم بها الخصوم أو من يمثلهم، وبعضها الآخر يقوم بها القاضى أو أحد أعوانه، وهى تختلف من حيث مضمونها، فقد تكون عبارة عن طلب أو دفع أو قرار، وقد تكون عملا من أعمال الدفاع كتقديم مذكرة، أو عملا من أعمال التحقيق كسماع شاهد، أما من حيث طبيعتها فقد يكون الإجراء إعلانا عن إرادة كالتنازل عن إجراء، أو إعلانا عن رغبة كالطلب، أو إعلانا لحقيقة كتقرير الخبير أو شهادة الشاهد. وهذا يعنى اختلاف الإجراءات القضائية من حيث عناصرها وآثارها القانونية، مما يؤثر بالضرورة على الجزاء المترتب على مخالفة قواعدها.

والإجراء القضائى هو المسلك الإيجابى الذى يكون جـزءاً من مجموعة إجراءات، ويرتب أثراً إجرائيـا مباشراً فيـه، ويعتبر الإجراء عمـلا قانونيا بالمعنى الواسـع (وجدى راغب ـ ص٣٠٢، ص٣٠٦).

ويمكن القـول أيضا بأن الإجـراء القضـائي هو كل مسلك إيجـابى من جانب الخـصوم أو من جانب المحكمـة، فى رفع الدعوى إلى القـضاء، أو المرافعة فيها، أو فى تحقيقها، أو الحكم فيها.

والإجراء القضـائى قد يكون «قوليا» وقد يكون «فـعليا» بمعنى أنه قد يكون عبارة أو عـبارات لفظية تهدف إلي غرض مـعين، وقد يكون سلوكا فعليا على نحو معين، فتكليف المدعى علـيه بالحضور أمام القضاء، وإبداء المدعى لادعاءاته، وشـرح المدعى عليه لدفاعـه، وشهادة الشـهود والنطق بالحكم ـ كلهـا إجراءات قوليـة، والحضور فـعلاً أمام الـقضاء، وانعـقاد المحكمة، وفض الجلسـة القضائيـة أو رفعها، وانتـقال المحكمة للمـعاينة، واختلاؤها للمداولة ـ كلها إجراءات فعلية.

والإجراء القـضائى القولى قـد يكون شفويا وقـد يكون مكتوباً: فالمرافـعة والشـهادة، والنطق بالحكم ـ إجراءات شفوية، والتكليف بالحضور، والادعاءات المقـترنة بالتكليف بالحـضور، و تقـارير الخبـراء، والأحكام بعد النطق بـها ـ إجراءات مكتوبة (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ٣٥٠ ص٣٩٣).

٨٢ ـ الإجراء الذى تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا مالم ينص على غـير ذلك: إذا تم إجراء فى ظل قـانون معين، فـإنه يأخذ حكمه، سـواء أكان الإجـراء يسبقه ميعاد أو يتلـوه أو يتخلله، وسواء أكان من إجـراءات رفع الدعـوى أم من إجـراءات التنفـيـذ، وسـواء أكـان من الإجـراءات التـى تتم بالإعـلان أم تتـم بالإيداع فى قلم الكتــاب، أم تتم شفاهة فى الجلسة، وسواء أكان صـحيحا أم باطلا، ويترتب على الإجراء أثره الذى حدده القانون الصادر فى ظله.

وإذن قانون المرافعات الجديد لايسرى على الإجراءات التى تمت قبله سواء من ناحية تحديد أثر الإجراء الصحيح، أو من ناحية بطلان الإجراء الذى تم باطلا، وبعبارة أخرى يفيد صدر المادة الأولى حتما أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا وكل إجراء تم باطلا يظل باطلا، وهو بذلك يغنى عن الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون المرافعات ـ محل التعليق ـ وإذن، القاعدة التى تقرر أن الإجراء الذى تم باطلا فى ظل قانون معمول به يظل باطلا ولو صدر قانون جديد مثله صحيحا، هذه القاعدة لايقررها مجرد مفهوم مخالفة الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون المرافعات وإنما يقررها أيضاً صدر المادة الأولى من قانون المرافعات، ومع ذلك قيل أن الإجراء وسيلة لا غاية وأن الحقوق المكتسبة بالنسبة لبطلان الإجراءات لايصح أن تؤثر على ذات الحقوق الموضوعية (أنظر محضر الجلسة الثانية والثلاثين من محاضر جلسات لجنة مراجعة مشروع قانون الإجراءات فى المواد المدنية والتجارية)، ورؤى بعدئذ الإبقاء على نص المادة الثانية من قانون المرافعات على حاله.

ومن ثم إذا كان القانون السابق ينص على البطلان بعبارة ناهية أو نافية، ثم ألغى هذا البطلان فى القانون الجديد (أو إذا ألغى القانون الجديد الشكل الجوهرى الذى كان البطلان يترتب على مخالفته)، فإن النص المستحدث لايسرى على ماتم من إجراءات قبل العمل به، وقد أوجبت محكمة النقض توقيع جزاء البطلان على الرغم من صدور قانون جديد لايرتبه.

وقد يبدو غريبا أن يحكم بالبطلان جزاء مخالفة لم يعد يراها القانون الجديد جوهرية فلايرتب البطلان نتيجة لها، وإنما الفيصل هو عدم المساس بالحقوق المكتسبة، ولهذا يقرر صدر المادة الأولى ـ التى سبق لنا

التعليق عليها ـ صراحة أن القانون الجديد لايمس الإجراءات التى تمت فى ظل القانون القديم، فتأخذ حكمه سواء من ناحية صحتها أو عدم صحتها أو من ناحية آثارها القانونية. ولايجوز أن يخلق القانون الجديد إجراءات صحيحة من أشتات إجراءات باطلة (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٥٠ ـ ٥١).

وقد استهدف المشرع بالفقرة الأولى من المادة الثانية ـ محل التعليق ـ أن يوضح أن الإجراءات التى تمت فى ظل القانون القديم صحيحة ولو عدلت بعد ذلك فى ظل القانون الجديد فإنها تعتبر صحيحة ما لم يرد نص صريح على خلاف ذلك إذ القاعدة أن كل إجراء تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يظل صحيحا (نقض جنائى ١٩٥٣/٣/١٠ المكتب الفنى سنة ٤ص ٤٥٢)، أما إذا كان الإجراء قد وقع باطلا فى ظل القانون الملغى فإنه ينبغى اتخاذه مجددا، فى ظل القانون الجديد ووفقا لأحكامه.

٨٣ ـ مواعيد السقوط المستحدثة لاتسرى إلا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها:

طبقا للفقرة الثانية من المادة الثانية ـ محل التعليق ـ فإنه إذا استحدث القانون ميعادا للسقوط لم يكن معروفا فى القانون الملغى فإن بدأ سريان المدة لايكون إلا من تاريخ سريان القانون الجديد ولايضاف إليها مايكون قد انقضى من مدة سابقة وقعت فى ظل القانون القديم، أما بالنسبة للمواعيد التى عدلها القانون الجديد فتسرى عليها أحكام الفقرة الثانية من المادة الأولى والفقرة الثانية لاتسرى إلا على القواعد القانونية التى تستحدث مواعيد السقوط، أما القواعد التى تعدل مواعيد السقوط فتخضع للفقرة الثانية من المادة الأولى والقواعد التى تلغى مواعيد السقوط تخضع للأثر الفورى إعمالا للفقرة الأولى من المادة الأولى، والمقصود بمواعيد السقوط المعنى الأعم الذى يمل كل جزاء من شأنه

زوال أثر الإجراء مادام مترتبا على مخالفة ميعاد (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق فيما يتعلق بالمادة الثانية منه والمطابقة للمادة الثانية من القانون الحالى والمشار إليها آنفا).

أحكام النقض:

٨٤ ـ وجوب نظر الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طبقا للقواعد والإجراءات السارية قبل نفاذه ـ مادة ٨٥ منه ـ عدم سريان هذه القاعدة على الأحكام الموضوعية الواردة بالقانون المذكور.

(نقض ١٩٨٠/٢/٦، طعن رقم ٩٦٨ لسنة ٤٨ قضائية)

٨٥ ـ تكييف الإجراء: العبرة فى تكييف الإجراء هو بحقيقة وصفه القانونى وباستيفائه للأوضاع والشروط التى يحددها القانون وليس بما يسبغه عليه الخصوم أو قلم الكتاب من أوصاف، وإذن فمتى كان الثابت بالأوراق أنه بعد أن شطبت دعوى الشركة المطعون ضدها فى ١٩٦٥/١١/٢٣، أعلنت الطاعنين فى ١٩٦٨/١/٩ بصحيفة استوفت جميع الشروط والبيانات اللازمة لصحيفة افتتاح الدعوى، وأدت عنها الرسم المستحق على الدعوى الجديدة، فلاتثريب على المحكمة إن هى أنزلت عليها الوصف القانونى الصحيح باعتبارها دعوى جديدة ولايؤثر على ذلك أن يكون قلم الكتاب قد قيدها بالجدول بذات رقم الدعوى المشطوبة، أو برقم جديد.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢، طعن ٤٣١ س ٤١ ق)

٨٦ ـ الدعاوى التى فصل فيها والإجراءات التى تمت قبل العمل بقانون المرافعات الجديد لاتخضع لأحكامه ولو لم يكن الحكم الصادر فيها نهائيا.

(نقض ١٩٧٧/١/٥، طعن ٣٧٠ سنة ٤٠ قضائية)

٨٧ ـ المقرر فى قوانين إيجار الأماكن أن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة والامتداد القانونى، وتعيين أسباب الإخلاء هى قواعد آمرة ومتعلقة بالنظام العام، ومن ثم فإنها تسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها، ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلاً فى تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد يتعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً، فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمر من حيث سريانه بأثر فورى مباشر على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه أما إذا كان التعديل منصباً على بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث التقاضى أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسرى فى ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التى نشأت فى ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذى رفعت الدعوى فى ظله هو الذى يحكم شروط ـ قبولها وإجراءتها وقواعد إثباتها، وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات على أن «كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك».

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٥، طعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ق صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية)

٨٨ ـ صدور تشريع لاحق يستحدث حكماً جديداً يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الآمرة المتعلقة بالنظام العام سريانه بأثر فورى على المراكز التى لم تستقر نهائياً وقت نفاذه تعلق التعديل ببعض شروط القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها كما لو استوجبت لتطبيقها شروط خاصة

بإجراءات التقاضى أو الإثبات لم تكن مطلوبة من قبل عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذه علي الوقائع التى نشأت فى ظله مادة ٢ مرافعات، ٩ مدنى.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٩ طعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٦٠ قضائية)

٨٩ ـ سريان أحكام القانون الجديد. نطاقه. عدم جواز انسحاب القانون الجديد على ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع.

(نقض ١٩٩٦/٦/١٦، طعن رقم ٩٣٩٦ لسنة ٦٤ قضائية)

٩٠ ـ إذ كانت دعوى المطعون ضدهم (بصحة التعاقد) قد أقيمت سنة ١٩٩٢ قبل صدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الذى استحدث حكما ـ مما أضافه من فقرة أخيرة إلى المادة ٦٥ من قانون المرافعات ـ تقضى بعدم قبول دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهرت صحيفتها فإن هذا التعديل لاينعطف على دعواهم لأنه لايسرى إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع التى تنشأ فى ظله دون أن يكون له أثر على تلك التى نشأت قبل ذلك.

(نقض ١٩٩٩/١١/١١، طعن رقم ٤٢٤٠ لسنة ٦٢ ق)

٩١ـ النص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون المرافعات على أن «كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا مالم ينص على ذلك، إنما يدل ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أنه متى تم إجراء من إجراءات المرافعات وفقا للأوضاع التى يتطلبها القانون المعمول به فإن هذا الإجرء يبقى صحيحا ولو صدر بعدئذ قانون آخر يستلزم أوضاعا أخرى.

(نقض ١٩٩٩/١١/١١، طعن رقم ٤٢٤٠ لسنة ٦٢ ق)

مادتان ٣ و ٣ مكررا

أصدر المشرع القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، بتعديل قانون المرافعات وقد تضمن ٥ مواد، وسوف نورد نصوص هذا القانون، ثم نعلق عليها فيما يلى:

قانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦
بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية
الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه:

المادة الأولى

«يستبدل بنص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، النص الآتى:

مادة ٣ ـ لا تقبل أى دعوى، كما لايقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها، فى أى حال تكون عليها الدعوى، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين.

ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لاتزيد على خمسمائة جنيه، إذا تبينت أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى.

المادة الثانية

تضاف إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه، مادة جديدة برقم (٣مكررا)، نصها الآتى:

«(المادة ٣ مكررا): لايسرى حكم المادة السابقة على سلطة النيابة العامة طبقا للقانون فى رفع الدعوى، والتدخل فيها والطعن على أحكامها، كما لايسرى أيضا على الأحوال التى يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق فى رفعه حماية لمصلحة يقررها القانون».

المادة الثالثة

«يسرى حكم هذا القانون على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم على اختلاف جهاتها وولاياتها واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها مالم يكن قد صدر فيها حكم بات، عدا الفقرة الرابعة من المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليها المعدلة بهذا القانون.

المادة الرابعة

«يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون».

المادة الخامسة

«ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره».

يُبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

حسنى مبارك

وقد وافق مجلس الشعب على هذا القانون فى ١٩٩٦/٥/٢١ وصدق عليه رئيس الجمهورية فى اليوم التالى، ثم نُشر فى نفس اليوم فى الجريدة الرسمية فى العدد ١٩ مكررا.

التعليق:

٩٣ ـ يلاحظ أن المادة الأولى من القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ تقابل المادة ٣ من قانون المرافعات الحالى(٣ لسنة ١٩٦٨)، وكانت قبل إلغائها لا تتجاوز فقرة واحدة وكانت تنص على ما يلى : **«لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه»**[1].

ونص المادة ٣ قبل تعديله يطابق المادة ٤ من قانون المرافعات السابق ٧٧ لسنة ١٩٤٩، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق تعليقا على المادة الرابعة منه المطابقة لهذه المادة : «أنه لا يقبل أى طلب أو

---

(١) هذه المادة تطابق المادة الرابعة من قانون المرافعات السابق .

دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القانون، وهو أصل عام مسلم به. على أن المصلحة المحتملة تكفى حيث يراد بالطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو استعجال الدليل والاحتياط لحفظه، خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق. وهذا الحكم الجديد يتيح من الدعاوى أنواعا اختلف الرأى فى شأن قبولها مع توافر المصلحة فيها. والمشروع فى هذا يأخذ بما اتجه إليه الفقه والقضاء من إجازة هذه الأنواع من الدعاوى.

وعلى أساس هذه الإجازة، قد أجاز المشروع بنص صريح دعوى التزوير الأصلية، التى يطلب بها رد ورقة لم يحصل بعد التمسك بها فى نزاع على حق. كما أجاز لمن يريد وقف مسلك تهديدى أو تحريضى مؤذيين أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الإضرار بمركزه المالى أو بسمعته، الحضور لإقامة الدليل على صحة زعمه فإن عجز حكم بفساد مايدعيه وحرم من رفع الدعوى فيما بعد. على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.

٩٤ ـ المقصود بالمصلحة كشرط لقبول الدعوى، أو أى طلب أو دفع أو طعن: المصلحة هى الفائدة العملية التى تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلبه، فحيث لاتعود على المدعى فائدة من رفع الدعوى لاتقبل دعواه (نقض ١٩٤٧/١٢/١١ ـ مجموعة أحكام النقض ـ المكتب الفنى ـ ١ـ١٣ـ٦٢٣)، ويعبر عن ذلك بأن المصلحة هى مناط الدعوى، وأنه حيث تنعدم المصلحة تنعدم الدعوى، فلا دعوى ولادفع بغير مصلحة.

فينبغى أن تكون هناك فائدة أو منفعة تعود على المدعى من دعواه على فرض الحكم لصالحه، وقد تتمثل هذه الفائدة فى حماية الحق أو اقتضاؤه أو الاستيثاق له أو الحصول على ترضية مادية أو أدبية. إذن المصلحة هى الفائدة العملية المشروعة التى يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء (موريل ـ المرافعات ـ بند ٢٧ ص ٨١).

ومعنى أن المصلحة فائدة أنه لايجوز الالتجاء إلى القضاء عبثا، دون رغبة فى تحقيق منفعة ما.

ومعنى كونها «فائدة عملية» أن المسائل النظرية لاتصلح لذاتها أن تكون محلا لدعوى قضائية، فالقضاء ليس دارا للإفتاء، ولامجالا للمجادلات النظرية البحتة.

ومعنى أن تكون الفائدة العملية «مشروعة» ألا يكون الغرض من الدعوى مجرد الكيد. ويمكن اعتبار الدعوى المبنية على المصلحة التافهة أو الحقيرة من هذا القبيل (وقد جاء فى كتاب تبصرة الحكام، جـ١، ص٣٧ مايلى: لايسمع القاضى الدعوى فى الأشياء التافهة الحقيرة التى لايتشاح فيها العقلاء، كعشر سمسمة، قاله القرافى).

وفى الواقع لايتصور أن يتقدم عاقل إلى القضاء بدعوى لايكون له منها فائدة ما، وإذا اتضح أن الغرض من الدعوى مجرد الكيد فلايتردد القضاء فى الحكم بعدم قبولها متى كان ذلك باديا للنظرة الأولى، وإلا حكم ـ بعد تحقيقها برفضها، فضلا عن أن رافعها يتعرض للحكم عليه بتعويضات لمن وجه كيده إليه (أحمد مسلم ـ بند ٢٨٨، ص ٣٢٢).

وعلة اشتراط المصلحة لقبول الدعوى تنزيه ساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى لافائدة عملية منها، مثل هذه الدعاوى غير منتجة أو كيدية، وما أنشئت المحاكم لمثل هذه الدعاوى، ومن أمثلة الدعاوى غير المقبولة لانعدام المصلحة دعوى دائن مرتهن ببطلان إجراءات التوزيع إذا كان من الثابت أن ديون الدائنين السابقين له فى المرتبة تستغرق كل المبلغ الذى ينصب عليه التوزيع، ولن يبقى لرافع الدعوى شىء.

ومن أمثلة ـ ذلك أيضا ـ عدم قبول دعوى وارث ببطلان إقرار صادر من مورثه بملكية الغير لمال، إذا كان الوارث لايدعى أن هذا المال ملك

لمورثه (نقض ١٩٤٨/١٢/١١ ـ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض ـ الجزء الخامس ـ ص ٥٠١).

والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب، إنما هى شرط لقبول أى طلب أو دفع أو طعن فى حكم، ومن أمثلة ذلك أنه فى النزاع على ملكية عين إذا دفع خصم ببطلان عقد بيع بدعوى أنه هبة تمت بعقد عرفى فسلم له خصمه بالبطلان متمسكا بالحيازة المدة الطويلة، وقضت له المحكمة على هذا الأساس، فلا يقبل من المحكوم عليه عند الطعن فى الحكم أن يدفع بصورية العقد لانعدام المصلحة فى الدفع مادامت المحكمة لم تبن حكمها بالملكية على العقد المدعى بصوريته، وإنما بنته على الحيازة الطويلة المدة (راجع حكم محكمة النقض، المصرية نقض ١٩٣٣/٣/٢ منشور فى مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض الجزء الأول صفحة ١٩١).

ومن أمثلة ذلك أيضا ماقضت به محكمة النقض بأنه إذا كان الخصم لم يبد دفعه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى إلا فى نهاية مرافعته أمام محكمة الاستئناف، بعد أن كان قد أبدى طلباته الختامية المتعلقة بأصل الدعوى، فإنه يكون متعينا على المحكمة أن تقضى بسقوط حقه فى هذا الدفع لا أن تتعرض للدفع وتفصل فيه، ولكن إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى القضاء برفض الدفع، فلا يقبل الطعن فى هذا الحكم بدعوى أن المحكمة أخطأت فقضت برفض الدفع بدلا من القضاء بسقوط الحق فيه فيكون هذا الطعن عديم الجدوى لانعدام المصلحة، ولذلك يتعين عدم قبوله (نقض ١٩٤٩/٣/١٧ منشور فى مجموعة القواعد القانونية لأحكام محكمة النقض المدنية ـ الجزء الخامس صفحة ٧٣٥، وتعليق محمد حامد فهمى عليه فى هامش صفحة ٧٣٦).

ومن ذلك أيضا ماقضت به محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد قضى برفض دعوى الشفيع وطلباته قبل البائع، فلا يقبل من البائع

الطعن فى الحكم لانتفاء المصلحة، إذا بنى الطعن على أن الحكم قضى بأن الثمن المسمى فى عقد البيع ثمن صورى فمس بذلك كرامة الطاعن مادامت المحكمة لم ترتب على ماقررته من صورية الثمن أثرا فى قضائها (نقض ١٩٥٢/٥/٨ منشور فى المحاماة سنة ٣٤ ـ ص ٦٤٠).

وليس شرط المصلحة شرطا لازما لقبول مايتمسك به المدعى فحسب، وإنما هو شرط لقبول مايتمسك به المدعى عليه من دفوع أيا كان نوعها، ومصلحة المدعى عليه فيما يبديه من دفوع هى تفادى الحكم عليه بطلبات المدعى كلها أو بعضها، فكل دفع شكلى أو موضوعى أو دفع بعدم القبول، وكل وسيلة دفاع يبديها المدعى عليه، ولايكون من شأنها تفادى الحكم عليه بطلبات المدعى كلها أو بعضها لاتقبل لانتفاء المصلحة (رمزى سيف ـ بند ٧٧ ـ ص ١١١ ـ ص ١١٢).

إذ كما أن المصلحة شرط لقبول أى طلب أو دفع من جانب المدعى، فإنها أيضا شرط لقبول أى طلب أو دفع من جانب المدعى عليه، ومن الغير الذى يتدخل فى الدعوى سواء كان تدخله انضماميا أو اختصاميا.

٩٥ ـ المقصود بلفظ «الطلب» ولفظ «الدفع» الواردان فى المادة الثالثة مرافعات ـ محل التعليق :

يقصد بالطلب الطلب الموضوعى، سواء أكان طلبا أصليا تفتتح به خصومة جديدة، أو طلبا عارضا يبدى أثناء نظر خصومة قائمة، كما يقصد بالطلب أى طلب يتصل بإجراءات سير الدعوى أو إثباتها.

ويقصد بالدفع الدفع الموضوعى والدفع الشكلى والدفع بعدم القبول، فمثلا لايجوز الدفع بإحالة الدعوى للارتباط إلى محكمة أخرى، إذا كانت الدعوى مرفوعة إلى جهة قضاء غير مختصة(نقض ١٩٥٠/١٢/١٤ المجموعة ٢ ص ١٦٢).

كمـا يقصد بالدفع دفع الدفع، وعـادة يكون من الدفوع بعدم القـبول، كالدفع بعدم قبول الدفع الشكلى بسب الإدلاء به بعد التكلم فى الموضوع.

ويلاحظ أن المادة الثالثة ـ محل التـعليق ـ لم تنص على وجوب توافر المصلحة لقـبول الطعن فى الحكم، ومع ذلك فالفقـه والقضاء يستـوجبان ضرورة توافر المصلحـة لقبوله، ويلاحظ أن تعبير الطلب يشـمل بعمومه الطعن، فالأخـير ما هو إلا طلب يتـميز برفعـه إلى محكمة الطعن (أحـمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٩٦ ـ ٩٧).

خصائص المصلحة الواجب توافرها كـشرط لقبول الدعوى، أو أى طلب أو دفع أو طعن:

٩٥ مكرر ـ لا يكفى مـجرد المصلحـة، بمعنى الفـائدة العمليـة، لقبـول الدعوى وإنما يجب أن تتوفـر فى هذه المصلحة خصائص معـينة، فيجب أن تكون مصـلحة قانونيـة، وأن تكون شخـصيـة ومباشـرة، وأن تكون قائمة وحالة:

٩٦ ـ أولا: يجب أن تكون المصلحة قـانونية: والمقصـود بالمصلحة القانونيـة المنفعة التى يقـرها القانون (نقض ١٦/٥/١٩٧٢ ـ السنة ٢٣ ص٩٢٣)، أى أن تسند الدعوى إلـى حق أو مركز قـانونى، فيشـترط فى المصلحـة أن تكون قانونيـة بمعنى أن تستند إلى حـق أو مركز قـانونى، بحـيث يكون الغرض مـن الدعوى حـماية هـذا الحق أو المركز القـانونى بتقـريره، إذا نوزع فيـه أو دفع العدوان عليـه أو تعويض مـالحق به من ضرر بسبب ذلك، أمـا إذا كانت المصلحة لاتستند إلى حق أو مـركز يقره القانون فهى مـصلحة اقتصـادية لاتكفى لقبول الدعوى، فـلايكفى لقبول الدعوى أن تكون المصلحة اقتصادية بحتة لايحميها القانون، فمثلا لاتقبل دعوى التعويض التى يرفـعها صاحب محل تجارى على قـاتل عميل كان يستورد منه أشياء كثيرة فحـرمه مما كان يحققه من كسب، كذلك لاتقبل دعوى تاجر بطلب حل شركة تجارية تنافـسه فى تجارته، ولو شاب عقد

الشركة سبب من أسباب البطلان مادام رافع الدعوى ليس طرفا فى عقد الشركة فلاحق له فى طلب بطلانها، فالمصلحة فى هاتين الحالتين مصلحة اقتصادية وليست قانونية (رمزى سيف ـ بند ٧٨ ص ١١٣).

إذن فالمصلحة القانونية هى وحدها التى تصلح عمادا أو أساسا للدعوى، وتتميز المصلحة القانونية عن المصلحة الاقتصادية، بأن المصلحة القانونية تكون متصلة بحق فردى معين ـ أما حيث تكون المصلحة مرسلة، أى غير مرتبطة بحق معلوم ـ فإنها لاتكون قانونية ولايمكن إقامة الدعوى على أساسها. ولهذا يمكن القول بأن المصلحة تكون قانونية إذا كان من شأن الدعوى لو صحت تقرير حق (أو رخصة) للمدعى أو تخليصه من التزام. غير أنه لاينبغى أن يفهم من ذلك أن المصلحة القانونية يجب أن تكون مادية، فإن للمصلحة القانونية صورتين لأنها قد تكون مالية، وقد تكون مجرد مصلحة أدبية أو معنوية.

والصورة الأولى هى الأكثر شيوعا ـ فالمصلحة القانونية تكون مالية أو مادية، حيث يكون الغرض من الدعوى حماية حق عينى أو اقتضاء حق شخصى، سواء بتنفيذ التزام عقده المدعى عليه مع المدعى تنفيذا عينيا، أو بطلب مبلغ من النقود نتيجة لتعهد ارتبط به المدعى عليه، أو لجبر ضرر نشأ عن فعل خاطىء ارتكبه المدعى عليه، أو عن إخلال المدعى عليه بالتزام واقع على عاتقه.

أما الصورة الثانية فهى التى تكون المصلحة القانونية فيها معنوية أو أدبية ـ ومثل هذا النوع من المصالح كاف لإقامة الدعوى، ومثال ذلك حالة المدعى الذى يطالب بتعويض رمزى عن فعل ضار ارتكبه خصمه فى حقه. ومثال ذلك أن ينشر أحد الصحفيين مقالا يمس شرف أحد المواطنين أو سمعته، فيرفع ذلك المواطن دعوى بطلب إلزام الصحفى بأن يدفع إليه مبلغ ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض الرمزى، مع نشر الحكم فى الجريدة التى نشر بها ذلك المقال.

ففى هذه الحالة لاشك فى أن الدعوى تكون مقبولة، ولو أن رافعها لايسعى إلى فائدة مادية لأن الترضية الأدبية التى يطلبها لاتمنع من وصف مصلحته فى الدعوى بأنها مصلحة قانونية، ومثال ذلك أيضا الدعوى التى يرفعها أب عن الألم النفسى الذى أصابه بقتل ولده وغير ذلك، غير أنه لاينبغى على كل حال أن تكون المصلحة نظرية بحتة.

وجدير بالذكر أن العبرة فى وصف المصلحة بأنها مادية أو أدبية لاترجع إلى نوع الضرر الواقع على الشخص، فقد يقع عليه ضرر أدبى فيطلب تعويضا ماليا كبيرا، وقد يقع عليه ضرر مادى فلا يطلب إلا تعويضا أدبيا ـ ومن المسلم به أن الضرر الأدبى يصلح أساسا لدعوى التعويض ـ وإنما تقاس المصلحة أو توصف بأنها مادية أو أدبية طبقا لما يتطلبه المضرور فى دعواه ـ فإذا طالب بالتعويض المالى كانت مصلحته مادية، وإن كان ينشد الترضية المعنوية كانت مصلحته أدبية ـ وهى على الحالين مصلحة قانونية، لأنها تتعلق بحق هو حق المضرور فى جبر وإصلاح ما أصابه من ضرر.

ونكرر الإشارة إلى أن المصلحة القانونية سواء كانت أدبية أو مادية يجب ألا تكون مجرد مصلحة نظرية، بل يجب أن تعود على المدعى فائدة عملية من دعواه وإلا كانت غير مقبولة لأن المصلحة النظرية البحتة لاتكفى لقبول الدعوى حتى مع وصفها بأنها مصلحة قانونية (عبدالباسط جميعى ـ مبادىء المرافعات ـ فى قانون المرافعات الجديد ـ سنة ١٩٨٠ ـ ص ٣١٧ وص ٣١٨ وص ٣١٩).

٩٧ ـ ثانيا: يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وعلاقة ذلك بشرط الصفة فى الدعوى: فضلا عن ضرورة أن تكون المصلحة قانونية يشترط فى المصلحة التى تؤسس عليها الدعوى أن تكون مصلحة شخصية مباشرة، فلايجوز أن يرفع شخص دعوى للمطالبة بحق للغير،

فلو رفع شخص دعوى للمطالبة بحق لأبيه أو لأخيه أو لابنه فإنها لاتقبل منه مالم تكن له الولاية على صاحب الحق كأن يكون وصيا عليه أو قيما أو وليا شرعيا. كذلك لو وقع حادث وأصيب فيه أشخاص متعددون فلا يجوز أن يرفع أحدهم دعوى بطلب التعويض لجميع المصابين بل يجب أن يقصر دعواه على طلب التعويض لنفسه عن الضرر الذى أصابه ويقدر هذا الضرر - ولايقبل منه طلب التعويض لسواه مهما كان مقدار الضرر الذى أصاب الغير مادام ذلك الغير لم يطلب جبر ضرره.

ويرى بعض الفقهاء أن هذا الشرط هو بذاته شرط الصفة بمعنى أن الصفة المطلوبة فى التقاضى ليست إلا المصلحة الشخصية المباشرة.

ولكن يجب التمييز هنا بين فرضين:

أولهما: أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه، وهنا تختلط الصفة بالمصلحة الشخصية المباشرة.

ثانيهما: أن يكون رافع الدعوى شخصا آخر غير صاحب الحق، ولكنه يرفعها باعتباره نائبا عن صاحب الحق، أى أنه يدعى لغيره، ويزعم أن له ولاية الادعاء بحكم تمثيله لهذا الغير (صاحب الحق) ونيابته عنه، وهنا تتميز الصفة عن المصلحة الشخصية المباشرة. إذ أن المدعى يجب أن يثبت صفته فى تمثيل ذلك الغير الذى ترفع الدعوى باسمه - كأن يكون المدعى وصيا على قاصر - أو قيما على شخص محجور عليه - أو أن يكون المدعى مديرا لشركة أو نائبا عن شخص معنوى - فيجب أن يثبت هذه الصفة، صفة الوصى أو القيم أو المدير أو النائب... الخ.

فإذا ماثبتت الصفة، اعتبرت الدعوى مرفوعة من القاصر أو المحجور عليه أو الشخص المعنوى، لأنه هو المدعى الحقيقى فيها، وليس رافع الدعوى إلا نائبا عنه وممثلا له، فننتقل عندئذ إلى بحث ماإذا كان

الشخص الذى رفعت الدعوى باسمه ولحسابه صاحب مصلحة شخصية مباشرة، أو أنه ليس كذلك.

فلو كان القاصر وارثا احتماليا لشخص ما، ورفع الوصى على ذلك القاصر دعوى ببطلان تصرف وقع من المورث الاحتمالى، فإن الصفة هنا تكون متحققة، إذا ماتقدم رافع الدعوى بما يثبت وصايته على القاصر، ولكن المصلحة الشخصية المباشرة للمدعى الحقيقى ـ وهو هنا القاصر ـ تكون متخلفة، ولذلك لاتقبل الدعوى. ولكن أساس عدم القبول ليس هو انعدام الصفة بل انعدام المصلحة الشخصية المباشرة.

وبالعكس لو كان للقاصر دين ثابت وكان الوصى عليه هو عمه، ولكن الذى رفع الدعوى هو خاله، فإن الدعوى لاتقبل لانعدام الصفة، مع أن المصلحة الشخصية المباشرة للقاصر متحققة.

وواضح من هذين المثالين أن الصفة شرط متميز عن شرط المصلحة الشخصية المباشرة.

أما حيث يكون رافع الدعوى هو من يزعم أنه صاحب الحق المدعى به فيها ـ فإن مصلحته الشخصية المباشرة فى الدعوي تكون هى بذاتها صفته فى رفعها ـ لأن هذه الصفة لاتعدو أن تكون هى ادعاؤه بأنه صاحب الحق، ومن ثم حق القول بأن المصلحة الشخصية المباشرة تمتزج بالصفة فى مثل هذا الفرض (عبدالباسط جميعى ـ ص٣٥٠ ـ ص٣٥٢).

ويتعين ملاحظة أنه يجب أن تتوافر المصلحة والصفة فى رافع الدعوى المستعجلة، إلا أن القاضى المستعجل فى بحثه لتوافر المصلحة والصفة يتحسسها من ظاهر الأوراق دون تعمق وبغير مساس بالحق الموضوعى.

ويلاحظ أن المشرع اشترط صراحة فى الفقرة الأولى من المادة الثالثة ـ محل التعليق ـ لقبول أى دعوى أو طلب أو دفع أن يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة.

٩٨ ـ الاستثناءات من شرط المصلحة الشخصية المباشرة:

هناك استثناءات من شرط وجوب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة نذكر أهمها فيما يلى:

(١) استثناء أول: الدعوى غير المباشرة:

يجيز القانون أحيانا أن يرفع شخص دعوى للمطالبة بحق لغيره إذا كانت تعود عليه من ذلك فائدة أو منفعة شخصية. وأهم مثال على ذلك هو الدعوى غير المباشرة، التى يرفعها الدائن على مدين مدينة للمطالبة بحق مدينه.

وقد نصت المادة (٢٣٥) من القانون المدنى على جواز رفع هذه الدعوى بشروط معينة، أهمها من الناحية الإجرائية إدخال المدين خصما فى الدعوى، وإلا كانت غير مقبولة، أما باقى الشروط فمجال بحثها فى القانون المدنى لأنها شروط موضوعية، وإن كنا سنشير فيما يلى إلى مايمس منها شرط المصلحة فى الدعوى.

والأساس القانونى فى إجازة قبول الدعوى غير المباشرة هو اعتبار الدائن نائبا عن مدينه فى مقاضاة مدينى المدين. ومصدر النيابة هنا هو القانون.

على أنه لايجوز للدائن أن يستعمل حقا متصلا بشخص المدين خاصة، وهو مانصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة (٢٣٥) مدنى. وكذلك الشأن بالنسبة للرخص المخولة قانونا للمدين، كطلب الشفعة، والحقوق التى يباشرها المدين عن غيره، كما لو كان المدين وليا أو وصيا أو قيما، وكذلك حقوق المدين على مدين مدينه، كما لايجوز للدائن أن يقاضى مدين مدينه للمطالبة بحق للمدين، إذا كان ذلك الحق غير قابل للحجز، لأن عدم قابلية الحق للحجز ينفى مصلحة الدائن فى إقامة الدعوى لأن

حصــول الدائن على حكم لصالح المدين لن يعـود عليه ـ أى على الدائن ـ بالفائدة.

وكذلك لو كان حق المدين مثقلا إلى حد الاستغراق بما يجعل استعماله غـير ذى فـائدة للـدائـن، فعنـدئذ تنعدم مصـلحة الدائـن فى استعـمال ذلك الحق. ولهذا فـإن الدعوى غيـر المباشرة تكون غـير مقـبولة فى تلك الحالات لانعـدام مصلحة الدائن فـيها (عبـدالباسط جمـيعى ـ ص ٣٥٢ وص ٣٥٣).

(٢) استثناء ثانى: دعاوى النقابات والجمعيات:

للنقابة أو الجمعية أن ترفع دعوى مطالبـة بحق لها باعتبارها شـخصا اعتـباريا له حـقوقـه الخاصة به وذمـته الماليـة الخاصـة، فلاشك فى أن للنقابات والجمـعيات الحق فى رفع الدعوى للمطالـبة بحقوقهـا الخاصة كشـخص مـعنوى له ذمة مالية مســتقلة، كما إذا تعاقـدت مع مقاول على إقامة بناء، فلها أن ترفع عليه دعوى بخصوص المنازعات التى تثور حول تنفيذ هذا العقد أو فسخه وكدعوى التعويض التى ترفعها على من اعتدى على مال مملـوك لها إلا أن الجدل قـد ثار فيمـا إذا كان يجوز لـلنقابة أن ترفع الدعوى للدفـاع عن حق خاص بأحد أعضائهـا والأصل أنه لايجوز ذلك إلا أن المشــرع أجاز فى المادة ٩٢ من قـانون العـمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ للنقـابة أن ترفع دعاوى ناشــئة عن إخلال رب الـعمل بالتـزاماته التى تضر بمصلحة أحد أعضاء النقابة، وعلى ذلك يجوز لها رفع الدعوى ضد رب العمل للمطالبة بحق العمال لديه بالنسبة للحد الأدنى للأجور أو بالأجر المســتحق عن العطلة الرسمـية، وغيـر ذلك من الحقوق المشتـركة للعمال المنتمين للنقابة.

وبالنسبة للدعاوى التى ترفعها للدفاع عن المصالح المشتركة، أو عن المهنة التى تمثلها فإن الرأى الراجح يجيزها (عبدالباسط جميعى ـ ص ٣٥٣، رمزى سيف ـ بند ٨٣ وبند ٨٤ ص ١١٧ ومابعدها)، وعلى ذلك يكون لنقابة المحامين الحق فى رفع الدعوى ضد الشخص الذى يقذف فى حق مهنة المحاماة أو يحقر من شأنها، كما يجوز لنقابة الأطباء رفع الدعوى ضد الشخص الذى يمارس مهنة الطب دون أن تتوافر فيه الشروط التى نص عليها القانون.

وبالنسبة للجمعيات فأن الرأى الراجح فقها وقضاء بمصر يخولها حق رفع الدعوى حماية للمهنة أو الغرض الذى أنشئت من أجله (رمزى سيف ـ الإشارة السابقة، عبدالباسط جميعى ـ الإشارة السابقة)، كما هو الشأن بالنسبة للنقابات تأسيسا على أنه لايصح التفرقة بين النقابة والجمعية، فكلاهما يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة لأعضائها، وقد أيدت محكمة القضاء الإدارى هذا القول، واعتبرت الاتحاد النسائى جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية، وأن من حقها الطعن فى القرار الذى استند فى ترك تعيين فتاة فى الوظيفة الفنية بمجلس الدولة لعدم ملاءمة الوظيفة لأنوثتها، وقضى بأحقية هذه الجمعية فى التدخل دفاعا عن مبادئه وقياما على أداء رسالته.

(٣) استثناء ثالث: دعوى الحسبة: تعرف الشريعة الإسلامية دعاوى تسمى بدعاوى الحسبة وهى دعاوى لايكون لرافعها مصلحة شخصية أو مباشرة، وإنما هو يرفعها احتسابا لوجه الله تعالى وابتغاء الثواب منه، وأساسها النهى عن المنكر، ومثالها رفع دعوى للتفريق بين زوجين يمنع الدين من زواجهما كما لو كانت بينهما قرابة محرمية، أو كما لو كان الزوج أخا لزوجته فى الرضاع، أو كان الزوج مسيحيا والزوجة مسلمة، فالشريعة الإسلامية تجيز إقامة دعوى الحسبة لكل إنسان فى المسائل المتعلقة بحقوق الله كالبنوة والوقف، وماتعلق بالحل والحرمة (محمد حامد فهمى ص ٣٨٩).

وقبل صدور قانون تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة قلنا فى الطبعة الأولى من هذا المؤلف أنه لايزال من الجائز رفع مثل هذه الدعاوى، وهى استثناء من شرط المصلحة الشخصية المباشرة، ولكن رغم أن دعاوى الحسبة جائزة شرعا ومنصوص عليها فى الشريعة الإسلامية، إلا أنه حتى يمكن رفعها فعلا يجب أن ينص القانون على ذلك، لأنه فى حالة عدم ورود نص خاص فإن قانون المرافعات لايجيز رفع الدعوى من غير ذى صفة، أى ممن لايتوافر فيه شرط المصلحة الشخصية المباشرة، ولكن بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية فإنه فى اعتقادنا يجوز رفع دعاوى حسبة بشأنها دون حاجة لنص فى القانون لأن قواعد الأحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الإسلامية، فمسائل الأحوال الشخصية تحكمها الشريعة الإسلامية التى تجيز رفع دعاوى الحسبة.

وقد أصدر المشرع القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية، وسوف نورد نصوص هذا القانون فيما يلى:

قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦
بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة
فى مسائل الأحوال الشخصية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه وقد أصدرناه

مادتان ٣ و ٣ مكرر

المادة الأولى

تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة، وعلى من يطلب رفع الدعوى أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة المختصة يبين فيه موضوع طلبه والأسباب التى يستند إليها مشفوعة بالمستندات التى تؤيده.

وعلى النيابة العامة بعد سماع أقوال أطراف البلاغ وإجراء التحقيقات اللازمة أن تصدر قرارا برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو بحفظ البلاغ.

وبصدد قرار النيابة العامة المشار إليها مسبب من محام عام وعليها إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

المادة الثانية

للنائب العام إلغاء القرار الصادر برفع الدعوى أو بالحفظ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وله فى هذه الحالة أن يستكمل مايراه من تحقيقات والتصرف فيها إما برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة، أو بحفظ البلاغ، ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا.

المادة الثالثة

إذا قررت النيابة العامة رفع الدعوى على النحو المشار إليه فى المادتين السابقتين تكون النيابة العامة هى المدعية فيها، ويكون لها ماللمدعى من حقوق وواجبات.

مادتان ٣ و ٣ مكرر

المادة الرابعة

لايجوز لمقدم البلاغ التدخل فى الدعوى أو الطعن فى الحكم الصادر فيها.

المادة الخامسة

تنظر الدعوى فى أول جلسة بحضور ممثل النيابة العامة ولو لم يحضر المدعى عليه فيها.

المادة السادسة

تحيل المحاكم من تلقاء نفسها ودون رسوم مايكون لديها من دعاوى من مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة والتى لم يصدر فيها أى حكم إلى النيابة العامة المختصة وفقا لأحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها الدعوى، ويعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إلى ذوى الشأن.

المادة السابعة

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

المادة الثامنة

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها. صدر برئاسة الجمهورية فى ٩ رمضان سنة ١٤١٦ هـ (الموافق ٢٩ يناير سنة ١٩٩٦).

حسنى مبارك

وقد نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية فى ١٩٩٦/١/٢٩ بالعدد ٤ (مكرر)، وعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره، أى اعتبارا من ٣٠ يناير سنة ١٩٩٦، ويجيز هذا القانون رفع دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية، وقد حدا المشرع إلى إصدار هذا القانون مجرد تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية، وقد توخى القانون ألا يخل بأصل الحق فى تلك الدعوى ولايحول دون بلوغ مراميها مستهدفا فى ذلك ضبط الأمور بحيث لايكون اللجوء إليها ابتغاء انتقام أو تشهير أو إرهاب أو ترويع، وإنما ابتغاء ماشرعه الله من أمر بالمعروف ونهى عن منكر، ذلك أن الحفاظ على حسن سير العدالة والنأى عن أن تصبح ساحات المحاكم مجالا للدد فى الخصومة أو اصطناع الدعاوى التى تمس حقوق المواطنين هو أمر ينبغى على ولى الأمر أن يضطلع به حفاظا على حق الشارع وحق المواطنين معا.

وقد استند المشرع فى ذلك وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون إلى أن أصل الحق فى الحسبة، وإن كان مقررا شرعا باعتبارها وسيلة عامة لإقامة المصالح ودرء المفاسد، إلا أن القواعد الإجرائية التى تنظم مباشرتها حقا وعدلا لاتصدر عن قاعدة كلية لاتقبل تأويلا ولايمكن إرجاعها إلى نص قطعى ثبوتا ودلالة، وبالتالى فليس ثمة مايمنع من أن يتناولها ولى الأمر بالتنظيم تحقيقا لمصالح معتبرة شرعا فى تقديره.

ويلاحظ أن المشرع قصر تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة على مسائل الأحوال الشخصية على ماجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون لأنه هى التى تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية التى ترد إليها، أو تستمد منها دعوى الحسبة ـ أما فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية فإنه لامجال لإعمالها لانتفاء شرط المصلحة الشخصية القائمة فيها كما حددته المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما أنه لامحل للحسبة فى الدعاوى الجنائية إذ ناطت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية بالنيابة العامة دون غيرها رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها باعتبارها صاحبة الدعوى والأمينة عليها والنائبة عن المجتمع فى الاضطلاع بها.

إذ ينبغى ملاحظة أن القيد الوارد فى المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ خاص بالحسبة التى ترفع متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية دون غيرها من دعاوى الحسبة التى أصبحت بهذا النص طليقة من أى قيد سوى قيد المصلحة الشخصية المباشرة والقائمة التى يقرها القانون. وفقا لما جاء بالمادة الثالثة من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦.

اختصاص النيابة العامة برفع دعاوى الحسبة ومدى تاثير القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ على دعاوى الحسبة:

ينبغى ملاحظة أن دعاوى الحسبة التى تعرفها الشريعة الإسلامية لايعترف بها القانون المدنى، فليس هنالك دعوى حسبة فى الحقوق المدنية، إذ يمنع قبولها من قبل ،والآن مانص عليه فى المادة ٣ من قانون المرافعات ،سواء قبل التعديل الأخير أو بعده من اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة ،أما دعاوى الحسبة فى الأحوال الشخصية فإنه من المقرر فى الشريعة الإسلامية أنه يجوز لأى مسلم مباشرتها ،إذا توافرت شروطها ،إلا أن المشرع أصدر القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ ،والذى نظم

فيه دعوى الحسبة فى الأحوال الشخصية، وجعل رفعها من اختصاص النيابة العامة وحدها دون غيرها ،وأوجب على من يطلب رفع الدعوى أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة المختصة التى تباشر التحقيق فيها ،ثم تصدر قرارها إما برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة وإما بحفظ البلاغ على أن يصدر القرار مسببا من أحد أعضاء النيابة بدرجة محام عام على الأقل (المادة الأولى من القانون) ،ونظم المشرع طريق التظلم من هذا القرار بأن يكون للنائب العام وحده الذى خوله الحق، إما بالغاء هذا القرار ورفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة ،وإما بحفظ البلاغ وجعل قراره فى هذا الشأن نهائيا ،بمعنى أنه لايجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن (المادة الثانية من القانون) ،كما أكد المشرع أن المدعى فى هذه الدعوى ـ فى حالة رفعها ـ هو النيابة العامة وحدها وخولها كل ما للمدعى من حقوق وواجبات (مادة ٣) ،ومنع أى شخص ولو كان مقدم البلاغ التدخل فى الدعوى أو الطعن فى الحكم الصادر فيها (مادة ٤) ثم رسم طريق نظر الدعوى بأن يكون بحضور ممثل النيابة ولو لم يحضر المدعى عليه فيها (مادة ٥) ،وبديهى أن تتحقق المحكمة من أن المدعى عليه قد تم إعلانه بالجلسة ،وإلا أجلت الدعوى لإعلانه ويغنى عن إعلانه حضوره بالجلسة وتوجيه النيابة العامة له طلباتها وأوجب على المحاكم أن تحيل من تلقاء نفسها دون رسوم مايكون لديها من دعاوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية ،والتى لم يصدر فيها أى حكم إلى النيابة العامة بالحالة التى تكون عليها الدعوى (المادة ٦) ،وأخيرا نص المشرع على إلغاء كل مايخالف أحكام هذا القانون (مادة ٧).

وقد سبق أن ذكرنا أن نصوص قانون الحسبة حتى يتضح ماإذا كان يتعارض مع القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ أم لا ،لأن القانون الأخير صدر بعد صدور قانون الحسبة و،نص على إلغاء كل مايخالف أحكامه

،فإذا تبين وجود تعارض بينهما ،فإن قانون الحسبة يصبح ملغيا وهو والعدم سواء، أما إذا لم يكن هناك تعارض بقى على حاله.

والملاحظ أنه ليس هناك ثمة تعارض بين قانون الحسبة رقم ٣ لسنة ١٩٩٦، والقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦، إذ أن القانون الأخير نظم الصفة فى رفع الدعوى وبين الشروط التى يتعين توافرها فيمن يرفعها ،وأتى بجزاء على مخالفة أحكامه ،فى حين أن قانون الحسبة خول النيابة العامة وحدها الحق فى رفع دعاوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية، فلكل منهما مجاله. (الديناصورى وعكاز ـ ص ١٦٤ وص ١٦٥).

قانون تنظيم بعض إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نص على عدم المساس باختصاص النيابة العامة برفع دعوى الحسبة:

نصت المادة ٦ من قانون تنظيم إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على مايلى:

«مع عدم الإخلال باختصاص النيابة العامة برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليه فى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية ،إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب، كما يجوز لها أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية»، وهذا النص وإن كان قد خول للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية التى تتصل بالنظام العام أو الآداب ،إلا أنه حرص على أن يؤكد أن ذلك لايمس دعوى الحسبة ،ومؤدى ذلك أن تظل وحدها المختصة برفضها.

(٤) استثناء رابع:

الدعاوى التى ترفعها النيابة العامة:

للنيابة العامة رفع الدعوى لإزالة مايخالف القانون، وفى الأحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا، كما هو الشأن بالنسبة لرفع دعوى الإفلاس من جانب النيابة ورغم انعدام مصلحة النيابة فى هذه الحالة إذ لافائدة تعود عليها من ذلك ولاضرر، إلا أن من حقها رفع الدعوى، على أساس نيابتها عن المجتمع ولكن بشرط وجود نص يجيز ذلك لها قانونا. وقد نص قانون المرافعات الحالى أيضا على أنه يجوز للنيابة العامة الطعن بالنقض لمصلحة القانون حيث لايجوز ذلك للخصوم (مادة ٢٥٠ من قانون المرافعات) (عبدالباسط جميعى ـ ص ٣٥٤).

٩٩ ـ ثالثا: يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة أى غير محتملة ،اللهم إلا إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه:

نصت المادة الثالثة ـ محل التعليق ـ على أنه «لاتقبل أى دعوى ،كما لايقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون ،أو أى قانون آخر لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية وحالة وقائمة يقرها القانون. ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وواضح من هذا النص أن الأصل هو أنه يشترط لقبول الدعوى أن تكون المصلحة فيها قائمة، ويقصد بذلك أن يكون حق رافع الدعوى أو المركز القانونى الذى يقصد حمايته برفع الدعوى قد وقع عليه اعتداء بالفعل، أن يكون الضرر الذى يسعى إلى دفعه أو إصلاحه قد وقع بالفعل، كأن يمتنع مدين عن الوفاء بالتزامه لدائن ،بالرغم من حلول أجل

الدين ،فيحرم الدائن من الانتفاع بمزايا حقه، ولذلك تقبل دعوى الدائن للمطالبة بدين حل أجله، أما قبل حلول الالتزام فلا تقبل الدعوى لأن المصلحة فيها ليست قائمة، ولو كان الدائن يتوقع امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه عند حلول أجله، فالأصل في الدعاوى في نظامنا القانوني أنها دعاوى علاجية ترمى إلى دفع اعتداء وقع بالفعل أو إصلاح ضرر حصل فعلا.

واستثناء من هذا الأصل استثنى المشرع بعض الحالات ترفع فيها دعاوى لاتكون فيها المصلحة قائمة، وإنما محتملة فقط، بمعنى أن الضرر فيها لم يقع والاعتداء على حق رافع الدعوى لم يحصل بعد ،وإنما هو محتمل الوقوع أو متوقع الحصول، فترفع الدعوى لا لدفع ضرر وقع بالفعل ،وإنما لتوقى الضرر قبل وقوعه، ولذلك تسمى هذه الدعاوى بالدعاوى الوقائية.

ويتضح من نص المادة الثالثة ـ محل التعليق ـ أن المشرع جمع هذه الحالات فى طائفتين: الأولى: يكون الغرض فيها من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محدق، الثانية: يكون الغرض فيها من الدعوى الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

والطائفة الأولى: يندرج تحتها دعاوى من أمثلتها :دعوى قطع النزاع: وصورة هذه الدعوى أن يشيع شخص ضد آخر مزاعم تتضمن الادعاء بحق للزاعم قبل المزعوم ضده، فيرفع هذا الأخير دعوى مطالبا خصمه بإقامة الدليل على صحة مايدعيه وإلا حكم بعدم أحقيته فيما يزعمه وامتنع عليه فى المستقبل أن يرفع دعوى مطالبا به، كأن يدعى شخص أنه دائن لآخر فيرفع الآخر دعوى على الأول مطالبا إياه بإثبات حقه وإلا حكم بفساد زعمه وحرم من رفع الدعوى به فيما بعد.

ومن أمثلة الطائفة الأولى من الاستثناءات أيضا بعض دعاوى تقرير الحقوق والمراكز القانونية: إذ من المقرر أن الدعوى بمجرد تقرير حق أو

مركز قانونى لم ينازع فيه، كالدعوى بطلب الحكم بصحة عقد لم ينازع أحد فى صحته ،والدعـوى بطلب تثبيت ملكية عين ضد شـخص لاينازع رافعها فى الملكية غـير مقبولة، لأن وظيـفة القضاء فض المنازعـات ،فحيث لاتكون هناك منازعة فـإن العمل يخرج من وظيفـة القضـاء ،وإنما يستثـنى القضاء الفرنسـى من هذه القاعدة دعاوى المطالبـة ببطلان العقود والشروط الباطلة ،فقد جرى على قـبول دعوى الملتزم بمقتضى عقـد باطل بطلب بطلان العقد قبل أن يطالبـه العاقد الآخر بتنفـيذ التزامه. كـما جرى على قبـول الدعوى ببطلان شرط باطل قبل أن يطالب أحد باحترام الشرط، كأن يبادر الموصى له بوصية متـضمنة شرطا باطلا، كشرط عدم الزواج، قـبل أن ينازعه أحد فى حقه على المال الموصـى به أو حقه فى الزواج، وكالدعوى التى يرفـعها بائع محل تجارى ببطلان شرط وارد فى العقـد يمنعه من فتح محل تجارى فى أى مكان ،وفى أى وقت قبل أن يشـرع هو فى فتح محل تجـارى وقبل أن ينازعه المشـترى فى حقـه فى فتح المحل التجـارى ويبرر الفقه مـاجرى عليه من قبـول هذه الدعاوى أن للمدعى فيـها مصلحة قائـمة فى الاطمئنان على حقـوقه ،بدلا من أن يبـقى مهدداً فى حـقوقه باحـتمـال المنازعة فيـها (جلاسـون ـ المرافعـات ـ الجزء الأول ـ بند ١٢٧، مـحمد حـامد فـهمى ـ المرافعات ص ٣٦٤، رمزى سيف ـ بند ٩٠ ص ١٢٦ وص ١٢٧).

ومن أمثلة ذلك أيضـا دعوى تقرير الجـنسية وهى دعوى أصلية ترفع إلى القضاء و،يطلب فـيها الحكم لشخص بتمـتعه بجنسية معينة أو عدم تمتـعه بها، وتـكون الدعوى الأصليـة بثبـوت الجنسيـة أو الاعتراف بـها مـستـقلة عن الطعن فى قـرار إدارى ،وعن أى نزاع آخـر معـروض على القضاء ،فهـذه الدعوى يرفعها شخص تكـون جنسيته غير محـققه يطلب فيها الحكم له بثبـوت الجنسية التى يدعيها ليزيل كل شبـهة حولها، فهى دعوى المصلحة فيها محتملة.

ومن أمثلة الطائفة الأولى من الاستثناءات أيضا: دعوى وقف الأعمال الجديدة: وهى إحدى دعاوى الحيازة الثلاث التى نص عليها القانون وصورتها أن يشرع شخص فى عمل لو تم لأصبح تعرضاً لشخص آخر فى حيازته لعقار، فيرفع الحائز دعوى على من شرع فى العمل لمنعه من إتمامه، والمصلحة فى هذه الدعوى محتملة لأن الضرر للحائز لم يحصل، وإنما الغرض منها تفادى وقوعه بتفادى التعرض قبل حصوله، ومع ذلك نص قانون المرافعات كما نص القانون المدنى على قبولها.

ومن أمثلة ذلك أيضا: دعاوى المطالبةبالالتزامات المستقبلة: وقد سبق أن ذكرنا أنه لاتجوز المطالبة بحق لما يحل أجله لأن المصلحة فى هذه الحالة لاتكون قائمة، وإنما يجرى القضاء على جواز قبول الدعوى للمطالبة بحق لم يحل أجله بعد فى العقود المستمرة إذا قصر المدين فى الوفاء بما حل من التزامه على ألا ينفذ الحكم بالنسبة لما لم يحل إلا بعد حلول الأجل، فالقضاء يبيح للمؤجر أن يطلب الحكم على المستأجر بما حل من أجرة وإلزامه بما يحل من الأجرة فى المستقبل إلى يوم النطق بالحكم أو إلى تاريخ لاحق كتاريخ التنفيذ أو الإخلاء، مع أن المصلحة بالنسبة للأجرة المستقبلة ليست قائمة لأن الضرر لم يقع بالفعل، ولكنه أصبح متوقع الحصول بدلالة الظروف المستفادة من تقصير المستأجر فى الوفاء بما حل من الأجرة، فأصبح للمؤجر مصلحة محتملة تكفى لقبول الدعوى دفعاً لهذا الضرر المحدق. ويؤيد هذا القضاء نص المادة ٣٨٥ من التقنين المدنى الخاصة، بقطع التقادم، فيستفاد منها جواز صدور الحكم بالتزامات لاتستحق إلا بعد صدور الحكم (انظر مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى).

ومن أمثلة الطائفة الأولى من الاستثناءات أيضا: الدعوى الاستفهامية: وصورة هذه الدعوى أن يكون لشخص الخيار بين أمرين

فى ميعاد حدده القـانون، فيرفع آخر دعوى عليه أمام القـضاء قبل انتهاء الميـعاد مطالبـاً فيـها بأن يحـدد المدعى عليه مـوقفـه بالإفصـاح عن أى الأمرين يختـار، ومثالها الدعـوى التى يرفعها مـتعاقد مع قـاصر بعد أن يبلغ القاصر مطالباً إياه بالإفصاح عما إذا كان يريد إجازة العقد أو إبطاله ،ومع ذلك هناك إتجاه فى الفقه يذهب إلى أن هذه الدعوى غير مقبولة لأن فيها اعتـداء على حق صاحب الخيار، فقد خوله القانون استـعمال الخيار فى مدة معينة، ففى قبول الدعـوى قبل انتهاء هذه المدة حرمان لصاحب الخيار من الأجـل الذى أعطاه له القانون، وتنص المادتان ١١١، ١٤٠ من القانون المدنى على أن تصرفـات ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، ولناقص الأهلية خلال ثلاث سنوات من زوال نقص أهليته أن يجيز التصرف أو أن يبطله.

أما الطـائفة الثانـية: من الاستـثناءات من شرط وجـوب أن تكون المصلحة قـائمة ،فهى تشمل مـايسمى فى الاصطلاح الفقـهى بدعاوى التحقـيق الأصلية ،أو دعاوى التحقـيق المتعلقة بمنازعات مسـتقبلة، ويقصد بذلك الدعـاوى التى يطلب فيها من القضاء إجـراء تحقيق لإثبات واقعة للاستناد إليها فى نزاع مستقل، أو هدم دليل لمنع الاستناد إليه فى نزاع مستقـبل، مثال ذلك الدعوى التى يرفعـها صاحب حق لما يحل أجله مطالباً فيـها بسماع شهادة شـاهد للاستناد إليها عند المطالبة بحـقه بعد حلول أجله. وقد تكون لصاحب الحق مصلحة فى سـماع شهادة الشاهد الآن بدلا من الانتظار حتى حلول أجل الحق والمطالبة به أمام القضاء، فقد يتوفى الشاهد عند رفع الدعوى بالحق فتفوت صاحبه فرصة الاستشـهاد به، ويضيع حقه بسبب عجزه عن إثباته.

ومن أمثلة الطائفـة الثانية من الاسـتثناءات، دعوى إثبات الحـالة ،وقد نظم المشرع هذه الدعوى فى المادتين ١٣٣، ١٣٤ من قانون الإثبات بنصه

على أنه يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة معينة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن ،وبالطريقة المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ،أو ندب خبير للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين.

ومن أمثلتها أيضا: دعوي تحقيق الخطوط الأصلية وصورة هذه الدعوى أن يكون بيد شخص محرر غير رسمى مثبت لحق لما يحل أجل المطالبة به بعد، فيرفع من بيده المحرر دعوى أمام المحكمة مطالبا فيها لا بالحق ،لأنه لاتجوز المطالبة به لعدم حلول أجله، بل على من يشهد عليه المحرر ليقر بصحة المحرر أ،ى بأنه كتبه بخطه أو وقع عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه (مادة ٤٥ من قانون الإثبات).

وأيضا من أمثلة الطائفة الثانية من الاستثناءات من شرط أن تكون المصلحة قائمة، دعوى التزوير الأصلية التى يجيزها القانون بنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده المحرر، ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره.

وجدير بالذكر أنه استثناء من شرط المصلحة القائمة يجوز الاستشكال فى تنفيذ الأحكام، أو الأوامر على العرائض، أو أوامر الأداء أو السندات الرسمية قبل الشروع فى التنفيذ وذلك بنص القانون.

١٠٠ ـ ينبغى ملاحظة أن نص المادة ٣ مكرر مرافعات المضافة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ قد تضمن استثناءين آخرين من المادة ٣ بجميع فقراتها الأول هو الدعاوى التى أباح المشرع للنيابة العامة فى بعض الحالات الحق فى رفعها أو التدخل فيها حماية للمصلحة العامة، وحفاظا على النظام العام أو الآداب كالدعوي بطلب إشهار إفلاس التاجر طبقا للمادة ١٩٦ من القانون التجارى وكتدخل النيابة العامة لحماية عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين طبقا للفقرة الأولى من المادة ٨٩

مرافعات والدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام طبقا لنص الفقرة السادسة من المادة الأخيرة، وفى حالة الصلح الواقى من الإفلاس المنصوص عليه فى الفقرة الخامسة من ذات المادة ودعوى الحسبة فى الأحوال الشخصية التى خص المشرع النيابة العامة وحدها برفعها طبقا للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦، كما أن هناك استثناء آخر هو ما نصت عليه المادة ٣ مكررا من القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ بعدم سريان حكم المادة ٣ على الأحوال التى يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق فى رفعه حماية لمصلحة شخصية يقررها، والأمثلة على مثل هذه الدعاوى ،الدعوى غير المباشرة وهى التى يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه دون أن ينيبه فى ذلك، فقد فرض المشرع هذه النيابة على المدين فى المادتين ٢٣٥، ٢٣٦ من القانون المدنى مراعاة لمصلحة الدائن ضد مدينه الذى يتقاعس عن المطالبة بحقوقه قصدا أو إهمالا ،وكالدعاوى التى ترفعها النقابة للدفاع عن المصالح المشتركة، أو عن المهنة التى تمثلها، وعلى ذلك يكون لنقابة المحامين الحق فى رفع الدعوى ضد الشخص الذى يقذف فى حق مهنة المحاماة أو يحقر من شأنها، كما يجوز لنقابة الأطباء رفع الدعوى ضد الشخص الذى يمارس مهنة الطب دون أن تتوافر فيه الشروط التى نص عليها القانون، وكذلك الأمر بالنسبة للجمعيات، فيجوز لها رفع الدعوى حماية للمهنة أو للغرض الذى أنشئت من أجله (الديناصورى وعكاز ص ٤٥ وص ٤٦).

ويتعين ملاحظة أنه لايجوز الخلط بين المصلحة بخصائصها السالفة الذكر، والحق الذى تقام الدعوى لحمايته - وإلا كان فى ذلك خلط بين موضوع الدعوى وشرط قبولها - إذ المصلحة تتناول وجود الحق فى مباشرة الدعوى أو عدم وجوده بصرف النظر عن وجود الحق الذى تقام الدعوى لتقريره أو حمايته (عبد المنعم الشرقاوى - المرافعات - ص ٤٢،

نقض ١٨/١١/١٩٦٥)، ولايلزم ثبـوت الحق لتوافر المصلحـة، بل يكفى أن تكون للخصم شبهة حق.

وقد تتوافر المصلحة فى الدعوى ولو أقر المدعى عليه بالحق المدعى به، وعلة ذلك أن الدائن قد يكون فى حاجة إلى حكم يستطيع التنفيذ به ليجبر المدين على الوفاء بما التزم به.

١٠١ ـ مدى اشتراط استـمرار توافر المصلحة من رفع الدعوى إلى حين الفصل فيها: وفقا لـلمادة الثالثة المعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ يشتـرط استـمرار توافـر المصلحة عند رفع الدعـوى إلى حين الحكم فـيهـا: والاتجـاه الحديث لقـضـاء محكمـة النقض والمحكمـة الدستورية العليا قبل صدور هذا القانون هو ضرورة استمرار توافر المصلحة لحين صدور الحكم فى الدعوى: ثمة خلاف فى الفقه والقضاء حول حالة ما إذا توافرت المصلحة عند رفع الدعوى، ثم زالت بعدئذ وقبل صدور حكم فيها، فـقد اتجه رأى إلى أنه يكفى تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى أو الطعن، ولايحول دون قبول الدعوى أو الطعن زوالها بعد ذلك، وإنما على المحكمـة أن تبحث الدعـوى فى ضوء الوضع الجـديد الذى قد يتصـل بصميم المـوضوع (أحمـد أبو الوفا ـ التـعليق ـ ص ١٠١ و ص ١٠٢).

وقـد جرى قـضـاء المحـاكم الإدارية قـديما على الحكم فى هذه الحـالة بانتهاء الخـصومة لابعدم قبول الدعـوى (حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٤/١١/١٩٥٦ ـ المجـموعـة ٢ص ٩١)، كمـا أصـدرت محكمـة النقض حكما تتجه فيه إلى ذلك، فـقد قضت بأنه يكفى تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى أو الطعن ولايحول دون قبولهما زوال المصلحة بعد ذلك.

(نقض ٤/٢/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٤٩ قضائية).

بينما اتجه رأى آخر نرجحه إلى أنه إذا زالت المصلحة بعد إقامة الدعوى فإنه يجب الحكم بعدم قبول الدعوى على اعتبار أن المصلحة يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى ليس فى بدء النزاع فحسب وإنما فى جميع مراحلها (عبد المنعم الشرقاوى ـ نظرية المصلحة فى الدعوى ـ رسالة الدكتوراه ـ بند ٣٧٤، ونقض ١٩٥٠/١٢/١٤ السنة ٢ ص١٦٢، وأيضا نقض ١٩٨٦/١/٢٦ ـ طعن رقم ١٦٤ لسنة ٥١ قضائية، وحكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٧/٣/٢١ السنة ١١ ص ٢٩٣ وحكمها فى ١٩٥٥/١/١٨ السنة ٩ ـ ص٢٤٤)، وقد أخذت المحكمة الدستورية العليا فى أحدث أحكامها بهذا الرأى القائل بضرورة توافر المصلحة حتى صدور حكم فى الدعوى. (انظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٩٣/٥/١٥ ـ فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية، وحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٩٣/٥/١٥، فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية، وسوف نشير إليهما تفصيلا فى نهاية تعليقنا فى هذه المادة).

ولاشك أن الاتجاه الثانى القائل بضرورة توافر المصلحة فى بداية رفع الدعوى، وحتى صدور حكم فيها هو الجدير بالتأييد لأن المصلحة مناط الدعوى ولا دعوى بغير مصلحة، فإذا زالت المصلحة التى استهدفها الطاعن من دعواه قبل صدور الحكم فى الطعن، فإنه يجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى أو الطعن لزوال المصلحة، ولكن نظراً لعدم تعلق شرط المصلحة بالنظام العام، فإنه يشترط لعدم قبول الدعوى أو الطعن فى هذه الحالة أن يدفع المدعى عليه أو المطعون ضده بانتفاء المصلحة.

وقد قلنا فى الطبعة السابقة من هذا المؤلف أنه مع ذلك ثمة تحفظ لنا على اتجاه المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد، فإذا كنا نؤيد الاتجاه القائل بضرورة استمرار توافر المصلحة حتى صدور حكم فى

لدعوى أمـام القضـاء المدنى وهو يحكم علاقـات خاصة لـلأفراد إلا أننا لانؤيد ذلك أمام القضاء الدستورى نظراً لطبـيعة الدعوى الدستورية وما تثيـره من شك فى دستورية القانـون المطعون بعدم دستـوريته ومن ثم تتطلب المصلحـة العامـة استمـرار نظر المحكمـة الدستورية فـى الدعوى حسم مسألة دستورية القانون حـتى لو انتفت المصلحة الخاصة للأفراد اثناء سير الدعـوى أمام المحكمة الدستورية العليـا، ويمكننا القول أن ثمة مصلحة عامة للمجتـمع فى هذه الحالة تستلزم فصل المحكمة الدستورية فى مسألة دسـتورية القانون، وما نقول به يزيد من فـاعلية دور المحكمة الدستـورية العليا إذ ليس من المنطقى ألا تقـوم المحكمة الدستـورية العليا بدورها بحجة عدم استمرار توافر شـروط قبول الدعوى التى ينص عليها قانون المرافعـات، لأن هذه الحجة تتناقض مع طبيعة الدعـوى الدستورية ذاتها، بل الحق أنها حجة تتناقض وقانون المحكمة الدستورية العليا الذى لم يستلـزم ضـرورة تطبيق قـواعد المرافـعات دائما، بل تحـفظ على ذلك بضرورة مراعاة طبـيعة اختصاص المحكمة الدستـورية العليا، فقد نصت المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالمحكمـة الدستورية العليا، على أنه «فيما عدا ما نص عليه فى هذا الفصل، تسرى على قرارات الإحالة والدعـاوى والطلبات التى تـقدم إلى المحكمة الأحكـام المقررة فى قانون المرافـعات المدنيـة والتجـارية بما لايتعـارض وطبيعـة اختـصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها». ولكن بعد تعديل المادة الثالثة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، فإنه من الناحية العمليـة لم يعد لهذا التحفظ محل، إذ تنص الفقـرة الثالثـة من هذه المادة على أن (تقضـى المحكمـة من تلقاء نفسـها، فى أى حال تكون عليها الدعوى بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليـها فى الفقرتين السـابقتين)، وهذا يعنى أن شرط المصلحة من النظام العام ويجب توافره منذ رفع الدعوى إلى حين صدور الحكم فيـها، ولذلك فإن زوال المصـلحة فى الدعوى بعـد إقامتـها أو فى

الطعن بعد رفعه يوجب على المحكمة أن تقضى بعدم القبول فى كل منهما ولو لم يدفع به أحد من الخصوم، إذ أن مؤدى اعتبار الصفة من النظام العام يقتضى أن تظل المصلحة فى الدعوى أو الطعن قائمة حتى صدور حكم فيها، وذلك لأن القاعدة هى أن النظام العام يسمو على مصالح الأفراد الخاصة.

وعلى أية حال فإن هذا التحفظ يتفق وطبيعة الدعوى الدستورية، ولذلك يمكن للمحكمة الدستورية العليا النظر فى عدم إعمال المادة الثالثة مرافعات فى هذا الصدد لتناقضه مع طبيعة الدعوى الدستورية.

١٠٢ ـ مدى تعلق شرط المصلحة وشرط الصفة بالنظام العام: وفقاً للمادة ٣ معدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، فإن شرط المصلحة وشرط الصفة يتعلقان بالنظام العام: قلنا فى الطبعة السابقة من هذا المؤلف أنه فى ظل قانون المرافعات السابق الملغى اختلف الفقه والقضاء حول ما إذا كانت المصلحة بمقوماتها بما فيها الصفة من النظام العام فذهب رأى إلى أنها متعلقة بالنظام العام فمادام الدليل قد قام أمام المحكمة على أن المدعى لامصلحة له فى رفع الدعوى أو لاصفة له فى ذلك تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها من تلقاء نفسها دون حاجة إلى إثارة دفع بذلك أمامها حتى ولو اتفق الطرفان على السير فى الدعوى بحالتها واستندوا فى ذلك إلى أنه من العبث أن ترفع أمام المحكمة دعاوى لامصلحة لأصحابها فى رفعها أو لاصفة لهم فيها ولن تكون ذات قيمة أو حجية على أصحاب الصفة الحقيقية ورفع هذا العبث من النظام العام، إذ أن القضاء كسلطة من سلطات الدولة شرع للفصل فى الخصومات ذات النتائج المرجوة ولامحل لتعطيله برفع خصومات عديمة الجدوى لانعدام المصلحة أو صدور أحكام عديمة الحجية لانعدام الصفة (مدونة

الفقه والقضاء - أحمد أبو الوفا ونصر الدين كامل وعبد العزيز يوسف الجزء الأول ص٢٠٢) وذهب رأى آخر إلى أن المصلحة بمقوماتها بما فيها الصفة ليست متعلقة بالنظام العام، وبالتالى لايجوز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لإنتفاء الصفة ما لم يدفع أحد الخصوم بذلك، إذ لايجوز لها التعرض لها من تلقاء نفسها، وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأخير واستقرت فى أحكامها على ذلك كما حسم قانون المرافعات الجديد الحالى هذا الخلاف إذا نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٥ مرافعات على أنه - إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة، ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة - وهذا النص لم يكتف بتقرير أن الصفة ليست من النظام العام، بل أوجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى وتكلف المدعى باختصام ذى الصفة ومقتضى ذلك أن المحكمة لايجوز لها من تلقاء نفسها ولا بدفع من الخصم أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، وسوف نعود لتوضيح ذلك عند تعليقنا على المادة ١١٥ مرافعات.

ولكن بعد تعديل المادة الثالثة مرافعات أصبح شرط المصلحة من النظام العام، وكذلك أصبح شرط الصفة من النظام العام، إذ نص المادة المادة الثالثة المعدل جاء قاطع الدلالة على أن شرط المصلحة وشرط الصفة من النظام العام بما أوجبه على المحكمة فى الفقرة الثالثة من المادة ٣ بأن تقضى من تلقاء نفسها، وفى أية حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول فى حالة عدم توافر شروط المصلحة والتى اشترط فيها فى الفقرة الأولى من ذات المادة بأن تكون شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

أولاً : لايجوز اتفاق الخصوم على عدم المنازعة فى صفات بعضهم فى الدعوى.

ثانياً : يجوز لأى من الخصوم إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها

من غير ذى صفة، أو على غير ذى صفة سواء كان مدعى أو مدعى عليه مدخلاً فى الدعوى أو متدخلاً فيها.

ثالثاً : يجوز إبداء الدفع أمام جميع درجات المحاكم، فيجوز التحدى به أمام محكمة الدرجة الثانية حتى لو كان الخصم قد فاته التحدث عنه أمام محكمة الدرجة الأولى، بل أكثر من هذا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

رابعاً : يتعيّن على النيابة سواء كانت خصماً أصلياً فى الدعوى أو تدخلت لطرف منضم أن تتمسك بهذا الدفع ولو لم يدفع به أحد من الخصوم.

خامساً : يجوز الإدلاء بالدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد صدور حكم فرعى أو فى شق من الموضوع حتى لو أصبح هذا الحكم أو ذاك غير قابل للطعن.

سادساً : يتعيّن على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو أغفل الخصوم أو النيابة التمسك به.

سابعاً : يجب على محكمة النقض أن تعمل هذا الدفع من تلقاء نفسها حتى لو أغفل الخصوم التمسك به أمام محكمة الموضوع.

(الديناصورى وعكاز ـ التعليق الطبعة التاسعة ص٤٠ وص٤١).

١٠٣ ـ ويلاحظ أنه إذا توفى أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى ولم يختصم من حل محله، فإنه لايجوز لغير خلفائه الدفع ببطلان الإجراءات اللاحقة، أو الحكم الصادر لأنه بطلان نسبى غير أنه غالباً ما تكون الصفة أو المصلحة مرتبطين بالحق ذاته ارتباطاً وثيقاً.

فانتفائهما يؤدى إلى رفض الدعوى عادة من الناحية الموضوعية إذا لم يدفع فيهما بعدم القبول (الدناصورى وعكاز ص٢٥ وص٢٦).

شرط الصفة فى الدعوى:

١٠٤ ـ سبق أن أوضحنا عند تعرضنا لشرط المصلحة الشخصية المباشرة، أن ذكرنا أن من الفقهاء من يرى أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة هو ذاته شرط الصفة فى الدعوى، وقلنا أنه ينبغى التمييز بين فرضين:

فرض أول: يكون فيه رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه، وفى هذا الفرض تمتزج الصفة بالمصلحة الشخصية المباشرة.

وفرض ثانى: أن يكون رافع الدعوى شخصا آخر غير صاحب الحق، ولكنه يرفعها باعتباره نائبا عن صاحب الحق، وفى هذا الفرض تتميز الصفة عن المصلحة الشخصية، إذ أن المدعى يجب أن تثبت صفته فى تمثيل ذلك الغير الذى ترفع الدعوى باسمه، ومثال ذلك أن يكون المدعى وصيا على قاصر، أو أن يكون مديراً لشركة أو نائباً عن شخص معنوى. فالصفة شرط لقبول الدعوى، وهو شرط مستقل عن شرط المصلحة، ولكن أحيانا يمتزج به إذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه.

وينبغى أن تتوافر الصفة فى المدعى وفى المدعى عليه، فيجب أن يكون للمدعى صفة فى رفع دعواه بأن يكون هو صاحب الحق أو ممثله القانونى، كما يجب أن يكون للمدعى عليه صفة فى أن توجه إليه الدعوى بأن يكون هو الطرف السلبى فى الحق.

والأصل أن يكون المدعى هو صاحب الحق أو المركز القانونى المدعى (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ ـ السنة ١٧ ـ ص٢٠١٦)، ولكن القانون قد يعترف بالصفة فى الدعوى لشخص آخر، وقد يسمح لشخص آخر أن يمثل المدعى أو المدعى عليه فى

الدعوى، كما قد يعترف القانون لأشخاص أو هيئات بالصفة فى الدعوى دفاعا عن مصلحة جماعية أو مصلحة عامة، ومن أمثلة ذلك ما مضت الإشارة إليه فيما تقدم من دعاوى النقابات والجمعيات ودعاوى النيابة العامة ودعاوى الحسبة.

١٠٥ ـ إذن توافر الصفة شرط لازم لقبول الطلب أو الدفع، إذ لايتصور أن يدلى بهذا وذاك شخص لاشأن له بالأمر، ويحدد الصفة فى الطلب القانون الموضوعى، فمثلا الصفة اللازمة لرافع الدعوى بطلب بطلان تصرف المورث هى أن يكون وارثا ولاتنشأ له حقوق على التركة إلا بعد وفاة مورثه (نقض ١٩٣٧/١١/٢٨، مجموعة القواعد القانونية ٢ ص٨٤، وانظر مستعجل القاهرة ١٩٥٠/١/٢٤ ـ منشور فى المحاماة ٣١، ص٨١٥، ونقض ١٩٥٥/٧/٧، الطعن رقم ٤٠ سنة ٢١ قضائية)، والصفة اللازمة لرافع دعوى الحيازة هى أن يكون حائزا وفق ما يقرره القانون المدنى، والصفة اللازمة لرافع الدعوى بعدم نفاذ تصرف المدين هى أن يكون دائنا وفق ما يقرره القانون المدنى ... الخ. ويحدد الصفة فيمن يرفع عليه الطلب القانون الموضوعى أيضا.

ويحدد الصفة فى الدفع قانون المرافعات، لأن الدفع يعد بمثابة رد على طلب، فلا يتمسك به إلا من وجه إليه أو من يمثله، كما يحدد قانون المرافعات الصفة، فيمن يتمسك عليه الدفع.

أما الطعن، فيشترك فى تحديد الصفة فيمن يرفعه وفيمن يرفع عليه كل من القانون الموضوعى وقانون المرافعات، وفق ما سوف ندرسه عند التعليق على النصوص المتصلة بالطعن.

وإذا كان صاحب الحق شخصا اعتباريا كالحكومة والشركات والوقف تثبت الصفة فى المخاصمة لمن يمثله طبقا لنصوص القوانين أو عقود التأسيس أو حجة الوقف.

والبحث فى صفة الخصوم أمر لازم ويعد مسألة أولية مؤقتة يتعين الفصل فيها أولاً قبل الحكم فى الدعوى المستعجلة ولاتتقيد به المحكمة الموضوعية على أى حال (استئناف مصر ١٦/٥/١٩٥٠، المحاماة ٣١ ص٥٥٧، ومستعجل مصر ٢٠/٣/١٩٤٠، المحاماة ٢٠ ص١٢٣٢، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص٩٧ وص ٩٨).

١٠٦ - جواز الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط ألا يستلزم الفصل فيها بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع:

من المقرر كما سبق أن ذكرنا أن الصفة أصبحت من النظام العام وكان مؤدى ذلك أنه يجوز الدفع بانتفائها لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا أن محكمة النقض وضعت شرطاً لذلك هو ألا يستلزم الفصل فيها بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى، كما إذا تنازع شخصان أمام محكمة النقض لأول مرة على ملكية عقار، وكان الفصل فى الدفع يستلزم بحث الملكية وهو عنصر واقعى لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، فإن الدفع فى هذه الحالة يكون غير مقبول.

(نقض ٣٠/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ق)

١٠٧ - رفع الدعوى من غير صاحب الصفة، أو على من ليس له صفة فيها يترتب عليه انعدام الخصومة:

من المقرر كما سبق أن رددنا أن الصفة فى الدعوى شرط لازم وضرورى لقبولها والاستمرار فى موضوعها ولاتستقيم بدونها، مما يتعيّن معه أن ترفع ممن وعلى من له صفة فيها وإلا كانت معدومة، فإذا

أقام المدعى الدعوى ضد شخص بلغ سن الرشد واختصمه فى شخص الولىّ الطبيعى عليه، أو أقام الدعوى ضد قاصر ووجه الخصومة إلى شخصه دون وليّه الطبيعى أو الوصى عليه كان تمثيل هذا وذاك فى الخصومة غير صحيح واعتبرت الخصومة معدومة.

وكذلك الشأن إذا أقام شخص دعوى بزعم أنه يمثل المدعى حالة أن ذلك غير صحيح فإن الخصومة فى هذه الحالة أيضاً تعتبر معدومة. (الديناصورى وعكاز ـ ص١٦٦ وص١٦٧).

١٠٨ ـ التفرقة بين الصفة وسلطة الوكيل فى الحضور عن الخصم:

يلاحظ أن المنازعة فى الصفة تكون على صورة دفع بعدم القبول، بينما المنازعة فى سلطة الوكيل فى الحضور تطبق بشأنها القواعد العامة فى حضور الخصوم وغيابهم، فمثلا إذا رفعت الدعوى من صاحب الصفة، ثم حضر وكيله بالجلسة وأثار خصمه اعتراضا حول التوكيل وأحقية الوكيل فى الحضور بمقتضاه فهذا النزاع لايعتبر نزاعا فى الصفة وإنما نزاع فى سلطة الوكيل فى الحضور عن الأصيل أمام المحكمة (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٤٣٢).

١٠٩ ـ لايجوز اختصام الوكيل فى الأعمال التى وكل فيها:

من المقرر وفقا لنص المادة ٦٩٩ من القانون المدنى أن مايجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها إنما هى لحساب الأصيل فإذا باشر إجراء معينا، سواء كان من أعمال الإدارة أو التصرف، فلايجوز مقاضاته عن هذا الإجراء وإنما توجه الخصومة للموكل، اللهم إلا إذا كان الوكيل مفوضا فى إجراء هذا التصرف.

١١٠ـ جواز اختصام القاصر المأذون له بالإدارة فيما يتعلق بأعمال الإدارة التى أذن له بها:

من المقرر طبقـا لنص المادتين ٥٥ ، ٥٦ من قانون الولاية على المال أنه يجوز للقاصر الـذى بلغ من العمر ثمانية عشر عـاما أن يحصل على إذن من محكمة الأحوال الشخصية بالتصريح له بأن يحصل على أمواله كلها أو بعضهـا لإدارتها، ويجوز له أعمال الإدارة عدا الإسـتثناءات المنصوص عليهـا فى المادة ٥٦ على سبيل الحـصر، فإذا حـصل على هذا الإذن فإنه يجوز إختصامه فيما يتعلق بإدارة الأموال المأذون له بإدارتها.

كذلك يجـوز له أن يرفع دعوى للمطالبـة بحقوق الإدارة الناشـئة عن هذه الأموال دون الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية.

١١١ـ اختصام الشريك على الشيوع الذى يتولى إدارة المال الشائع فى أعمال الإدارة الخاصة بهذا المال:

نص المشـرع فى المادة ٨٢٨/٣ من القـانون المدنـى على أنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم، ولما كانت المطالبة بالأجرة عمل من أعمال الإدارة، فإنه يجوز لهذا الشريك الذى يتوى الإدارة أن يطالب مـستأجـر العقار بأجـرته كلها، كمـا يجوز للمسـتأجر أن يرفع عليـه دعوى بطلب تحرير عـقد الإيجار أو تسليـمه العقار أو إجراء الإصلاحـات الضرورية والعاجلة التى يلزم بها فى العين أو بتخفيض الإيجار وكل ما شابه ذلك.

١١٢ـ ويلاحظ أنه فى الحـالة التى يكون فيهـا الحق متـعدد الأطراف سواء كان ذلك فى جانب المدعين أو المدعى عليـهم فإن البحث يدق فيمن

له صفة فى الدعوى وهل يلزم اختصام جميع الأطراف أم يكفى واحداً منهم، وفى هذه الصورة يتعين التفرقة بين ما إذا كان المشرع قد نص على طريقة الاختصام أم لا، فإذا كان قد نص عليها كما هو الشأن فى تضامن الدائنين، فقد بينت المادة ٢٨٠ مدنى أنه يجوز لأى منهم الحق فى رفع الدعوى وحينئذ يتبع هذا الإجراء، أما إذا لم يتناول المشرع هذا الأمر فإن الشراح يفرقون بين دعوى الإلزام وهى التى ترد على حق فى أداء والدعاوى المقررة أو المنشئة، فبالنسبة للطائفة الأولى فإنها يجوز أن ترفع من طرف واحد أو ضد طرف واحد لأنها بطبيعتها لا ترتب أثرا إلا فى مواجهة أطراف الدعوى، أما إذا كانت الدعوى مقررة أو منشئة تتعلق برابطة قانونية واحدة، فإنها لايجوز أن تكون إلا بين جميع أطراف هذه الرابطة لأن ما يوجد كرابطة أو مركز قانونى واحد لا يمكن تأكيده أو تغييره إلا فى مواجهة جميع أطرافه، مثال ذلك دعوى الشفعة إذ يتعين رفعها على البائع والمشترى، فإذا رفعت على أحدهما دون الآخر كانت غير مقبولة.

١١٣ـ تمثيل الوارث لباقى الورثة:

يعتبر الوارث ممثلا لباقى الورثة فيما ينفعهم فقط، عملا بقواعد عدم قابلية الالتزام للانقسام، باعتبار التزام المورث غير قابل للتجزئة، اللهم إلا إذا كان الوارث موكلا من قبل الباقين فى تمثيلهم، فيكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة لهم وحجة عليهم، كل هذا مع افتراض عدم مطالبة الوراث إلا فى حدود نصيبه من الميراث (أحمد أبوالوفا رقم ١٧٧ وما يليه، نظرية الأحكام رقم ٣٩٢ وما يليه).

وبالنسبة للقضايا التى ترفع من التركة أو عليها فإنه من المقرر وفقا للقاعدة الشرعية أن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى

التى ترفع منها أو عليها، وذلك بشرط أن يكون الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوباً فى مواجهة الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها.

(نقض ١٢/٢٢/ ١٩٧١، سنة ٢٢ ص١٠٧٩).

كذلك فإنه من المقرر أن الوارث لايتصل أى حق له بأموال التركة ولايمثلها ما دامت التصفية قائمة، وذلك عملا بالمواد ٨٨٤، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١ من القانون المدنى.

(نقض ١٢/١٥/ ١٩٧٠، سنة ٢١ ص١٢٥٠).

١١٤ـ تحقق الصفة بعد رفع الدعوى أو زوالها بعدئذ:

إذا زال العيب الذى كان يشوب الصفة بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها فإن الدعوى تقبل، وذلك لأن قاعدة وجوب نظر الدعوى بالحالة التى كانت عليها وقت رفعها قاعدة مقررة لمصلحة المدعى حتى لايضار من بطء الإجراءات أو من مشاكسة خصمه، فلايجوز الاحتجاج بالقاعدة فى مواجهته، كما أنه ليس من العدالة أن يقضى بعدم قبول دعوى يمكن لصاحبها أن يرفعها فى نفس الوقت وبنفس الحالة التى كانت عليها وقت صدور الحكم بعدم القبول. ويستوى فى ذلك أن يكون العيب الذى يشوب الصفة متصلا بالمدعى أو بالمدعى عليه، كما يستوى أن يكون زوال العيب قد جاء قبل إثارة الدفع بعدم القبول أم بعد إثارته لنفس الاعتبارات المتقدمة (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص٩٩ وص١٠١ وقارن عبد المنعم الشرقاوى ـ نظرية المصلحة فى الدعوى رقم ٣٧٤).

هذا ويلاحظ أنه يفترض فى كل ما تقدم ألا يكون المشرع قد حدد ميعادا معينا لرفع الدعوى، فإذا كان المشرع قد حدد ميعادا لرفعها وجب أن يحصل زوال العيب قبل انقضاء هذا الميعاد.

وتتبع ذات القواعد المتقدمة فى حالة رفع الدعوى من ناقص الأهلية أو رفعها عليه، متى تدخل وليه أو وصيه قبل الحكم فيها.

وإذا زالت الصفة بعد إقامة الدعوى فإن هذا يؤدى إلى انقطاع الخصومة، عملا بقواعد انقطاع الخصومة، ولا يؤدى إلى الحكم بعدم قبول الدعوى.

وإذا رفع المدعى الدعوى دون أن تكون له صفة فى رفعها إلا أنه اكتسب الصفة أثناء الدعوى، فإنه يترتب على ذلك زوال العيب، وتنتفى مصلحة المدعى عليه فى التمسك بالدفع بعدم القبول كما سبق أن ذكرنا فيما تقدم، ويجوز أن يكون السند الذى يعتمد عليه الخصم فى ثبوت صفته أمام محكمة الاستئناف مغايرا لسنده أمام محكمة أول درجة لأنه يجوز التمسك بسبب جديد أمام محكمة الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة عملا بالمادة ٢٣٥ مرافعات.

إذن بالنسبة للحالة التى لم يكن للمدعى صفة فى رفع الدعوى وقت رفعها إلا أنه اكتسبها أثناء نظر الدعوى، فكان المستقر عليه قبل التعديل فى الفقه والقضاء بأنه يزول العيب الذى شاب الدعوى بشرط أن يكون المدعى قد راعى المواعيد والإجراءات، فقد قضت محكمة النقض أنه وإن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن للمدعى صفة فى رفعها إلا أنه متى اكتسب المدعى هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعياً المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى القانون، فإن العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع.

(نقض ١٩٧٣/١/٢٥، مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٤ ص١٠٨).
واستطردت على هذا المبدأ فى أحكامها التالية.
(نقض ١٩٨٩/٥/٢٩، طعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٨ قضائية، ١٩٩١/٣/٢٨ - طعن رقم ٤٢٩ لسنة ٥٥ قضائية)

وذهب البعض إلى أبعد من ذلك فيرى إعمال نفس المبدأ سواء كان زوال العيب قد حدث قبل التمسك بالدفع أم بعد ذلك. (أحمد أبو الوفا -

المرافعات المدنية والتجارية بند ١١٥). ويثور التساؤل عن أثر التعديل الذى أدخل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، على هذا المبدأ، الراجح هو أن المبدأ السابق يظل سارياً فى ظل التعديل الجديد وذلك إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات التى نصت على أن لايحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء، وحكم هذه الفقرة تمنع عند تحقق الغاية الحكم بالبطلان ولو كان متعلقاً بالنظام العام، إذ فى هذه الحالة الأخيرة يكون تحقق الغاية دليلاً على عدم المساس بالنظام العام، ولايجوز التحدى بالمادة ٢١ فى هذا المجال لأن إعمالها يفترض قيام موجب البطلان وعدم تحقق الغاية لأنه إذا تحققت الغاية امتنع الحكم بالبطلان سواء كان متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلق به (راجع نظرية البطلان فتحى والى ص٧٩٩ الجزء الأول ،كمال عبد العزيز، طبعة سنة ٩٥ ص ٢٥٤) ولاينال من هذه النظر ما استقر عليه قضاء محكمة النقض، من أنه يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بالبطلان المتعلق بالنظام العام لأن ذلك مشروط بألا يكون هذا البطلان قد زال وتحققت الغاية منه. (الدينا صورى وعكاز ـ ص٤١ وص٤٢).

ويلاحظ أن زوال العيب الذى شاب الدعوى منذ بدايتها لاكتساب المدعى الصفة أثناء نظر الدعوى مشروط ـ ومن باب أولى ـ فى ظل النص الجديد أن يتم فى الميعاد المقرر، وأن يكون قد راعى المواعيد والإجراءات وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى أو الطعن وبمدد التقادم. أما إذا كانت المواعيد التى أوجبها القانون قد انتهت أو كانت الإجراءات لم تتبع فإن العيب لايزول. (الديناصورى وعكاز ـ الإشارة السابقة).

وفى حالة ما إذا تبيّن للمدعى بعد رفع الدعوى أن من اختصمه ليس هو صاحب الصفة الحقيقى وصحح دعواه باختصامه فإن هذا الإجراء لايصح

إلا إذا تم فى الميعـاد المقرر وألا يخل بالمواعـيد المحددة لـرفع الدعاوى وبمدد التقادم، فإذا أقام المضرور دعوى تعويض ضد شخص بزعم أنه المسئول عن الضرر، وكـان ذلك قبل موعـد تقادم الدعوى، ولـما تبيّن له عدم صـحة ذلك ادخل المسئـول إلا أن ذلك لم يتم إلا بعد انقـضاء مدة التـقادم، فـإن المحكمة تقضى بالتقادم إذا دفع المسئول بذلك لأنه ليس من النظام العام.

وإذا أقام الشفيع دعـوى الشفعة فى الميعاد واختـصم بعض المشترين ولم يختصم الباقين إلا بعد فوات الميعـاد المقرر فدفعوا بسقوط الحق فى الشفعة أجابتهم المحكمة لطلبهم.

وإذا أقـام المدعى دعواه على غـير ذى صـفة، وقـضت المحكمة بعـدم قبولها بسبب ذلك سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع من المدعى عليه فإن حجية هذا الحكم تنحصر فى حـدود ذات الخصومة التى صدر فيها ولاتمنع المدعى من أن يقيم دعوى جديدة ضد صاحب الصفة ولايصح له فى هذه الحالة أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.
(الديناصورى وعكاز ص٤٢ وص٤٣).

١١٥ ـ إذا دفع أمام محكمة أول درجة بعدم قـبول الدعوى لانعدام صفة المدعى وقضت المحكمة بقبول الدفع، فإنه لايجوز لمحكمة الاستئناف عند إلغاء الحكم وقبـول الدعوى أن تعيدها لمحكمـة أول درجة لأن قضاء مـحكمة أول درجة بقبول الدفع قد استنفذت به ولايتها لأنه دفع موضوعى.

(نقض ١٩٧٠/١/٧ سنة ٢١ ص١٨).

١١٦ ـ كذلك إذا قضت المحكمة الاستـئنافية ببطلان حكم أول درجة لصدوره على غير ذى صفة، فإنه يتعين عليـها المضى فى نظر الدعوى قبل صاحب الصفة الحقيقى دون إعادتها للمحكمة الابتدائية لاستنفاذ ولايتها فيها.

(نقض ١٩٧١/٥/٢٧ سنة ٢٢ ص٧٠٢).

١١٧ ـ ومن المقرر أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته فهو صاحب الصفة فى رفع الدعوى (نقض ١٩٦٨/٥/١٤ سنة ١٩ ص١٤٠).

١١٨ ـ ويلاحظ أن هيئات القطاع العام التى أنشئت بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، قد ألغيت وحلت محلها الشركات القابضة عملاً بالقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، ومن ثم فإنها أصبحت صاحبة الصفة فى الخصومة.

١١٩ـ كما يلاحظ أنه إذا كان صاحب الحق شخصاً اعتبارياً كالحكومة والشركات والوقف تثبت الصفة فى المخاصمة لمن يمثله قانونا طبقاً لنصوص القوانين وعقود التأسيس أو حجة الوقف.

١٢٠ ـ ويجوز تغيير الصفة أمام محكمة الاستئناف بشرط ألا يؤثر ذلك فى الطلبات ولا فى مراكز الخصوم مثال ذلك أن يقيم شخص الدعوى أمام محكمة أول درجة بصفته و كيلاً وأثناء نظر الاستئناف يتوفى الموكل و يرثه هذا الوكيل، فهنا يجوز لهذا الوكيل أن يغير صفته من وكيل إلى خصم أصيل.

١٢١ ـ وإذا حضر محامى هيئة قضايا الدولة بصفته نائبا فى قضية عن إحدى الجهات، فإن ذلك لايسبغ عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم فى الدعوى اختصاما صحيحا، إذ هو لايمثل إلا من صح اختصامه وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة.

(نقض ٢٧/٦/١٩٧٧، الطعن ١٠٨ لسنة ٤٣)

وكانت محكمة النقض قد ذهبت فى أحكامها القديمة بأنه لايجوز لمحامى الحكومة أن يحضر عن المدعى الاشتراكى لأنه لايمثله قانونا إلا أنها عدلت عن هذا الرأى بعد ذلك.

(نقض ٢٦/١١/١٩٩٢، الطعن رقم ٢١٢٠/٢١٤٨ لسنة ٥٧ قضائية)

١٢٢ ـ ومن المقرر أن وزير المالية هو الذى يمثل مصلحة الضرائب فى كافة الدعاوى والطعون التى ترفع منها أو عليها، كما أن رئيس مجلس الشعب هو صاحب الصفة دون غيره فى تمثيل المجلس ولجانه جميعها.

(نقض ٢٨/٢/١٩٩٠، طعن رقم ٣٢٤٩لسنة ٥٨ق).

ودعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن التأجير بدون إذن كتابى من المالك يتعيّن رفعها على المستأجر من الباطن والمستأجر الأصلى وإلا كانت غير مقبولة،

ووحدات الحكم المحلى يمثلها رئيسها أمام القضاء، فرئيس المدينة هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته قبل الغير ولدى القضاء، وذلك فيما يدخل فى نطاق اختصاصه.

(نقض ١٥/٣/١٩٨٤ ـ طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٧ق).

١٢٣ ـ رفع الدعوى ضد الولى الشرعى بإحدى صفتيه: من الملاحظ عملا أن كثيراً من المدعين يرفعون الدعوى ضد الولى الشرعى بصفته ممثلاً للقاصر للمطالبة بتعويض عن خطأ أحدثه القاصر وسبب ضرراً لرافع الدعوى أو لمن يمثله ولايفصح رافع الدعوى عن الصفة التى يخاصم بها هذا الولى، وهل أقام عليه الدعوى باعتباره متولى رقابة القاصر أم للحكم عليه بالتعويض من مال القاصر، إذ أن هناك فرق كبير بين الصفتين، ذلك أن الدعوى التى تسند إلى أى منهما تختلف عن الأخرى تماماً فى أركانها وشرائطها، فإذا كان الأمر كذلك فإنه يتعين على المحكمة أن تناقشه فى هذا الأمر لتستجلى الصفة التى أرادها من المرفوع عليه الدعوى حتى لو كانت قد حجزت الدعوى للحكم، اللهم إلا إذا كان قد أورد فى صحيفة دعواه ما يدل على هذه الصفة، كما إذا ذكر فى أسانيد الدعوى أن مال القاصر تحت يد الولى الشرعى، وأنه نظراً لذلك أقام عليه الدعوى أو لم يذكر عبارة ونظراً لأن المدعى عليه أخطأ فى رقابة القاصر، لذلك فقد خاصمه، أو أى عبارة من هذا القبيل، بحيث تكون قاطعة الدلالة على الصفة التى يطلب الحكم عليه بها، أما إذا لم يذكر ذلك فلا مناص من استجواب المدعى لإزالة هذا الغموض.

ولايجوز للمحكمة أن تقضى برفض الدعوى على سند من أن المدعى لم يفصح عن أى من الصفتين، لأن ذلك يعد إهداراً لحقوق المتقاضين (الديناصورى وعكاز - ص٧٨).

١٢٤- ونكرر ما سبق لنا الإشارة إليه من أن شرط الصفة يتعلق بالنظام العام، فتوافر صفة المدعى أو انعدامها يتعلق بالنظام العام، ويجوز تعرض المحكمة لبحث الصفة من تلقاء نفسها، كما يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، وذلك إعمالاً للمادة الثالثة معدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦.

١٢٥ - وينبغى ملاحظ ةأنه يجب أن يتوافر لرافع الدعوى المستعجلة صفة فى رفعها إلا أن القاضى المستعجل فى بحثه لتوافر الصفة والمصلحة يتحسسها من ظاهر الأوراق دون تعمق وبغير مساس بأصل الحق فلا يشترط فيها أن تتوافر للخصوم الأهلية التامة للتقاضى لأن الحكم المطلوب يكون حكماً وقتياً لايمس الموضوع، ولأن شرط الاستعجال يتنافى مع مايحتاجه الحرص على التمثيل القانونى من وقت.

ومن المقرر أنه إذا كان هناك تعدد إجبارى فى أحد طرفى الخصومة فلا تتوافر الصفة فى الدعوى إلا بإختصامهم جميعاً، ويكون التعدد إجبارياً حيث لايكون الأمر متروكاً لإرادة الخصوم، وإنما يتعين للفصل فى الدعوى أن يتم ذلك فى مواجهة أشخاص متعدين سواء فى جانب الطرف المدعى، فيكون التعدد إيجابياً، أو فى جانب الطرف المدعى عليه فيكون التعدد سلبياً، وفى هذه الحالة تكون الصفة فى الدعوى سواء إيجابية أو سلبية لعدة أشخاص معاً وليس لشخص واحد، فإذا رفعت الدعوى دون اختصام من يجب اختصامه كانت غير مقبولة لرفعها من أو على غير ذى كامل صفة وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها بعد أن أصبحت الصفة من النظام العام وتسرى نفس القاعدة إذا وقع اختصام البعض باطلاً، إذ يترتب على ذلك عدم اكتمال صفة الباقين. (الديناصورى وعكاز - ص ٤٩).

ومن المقرر أن التعدد لايكون إجبارياً بالنسبة للروابط القانونية إلا فى حالتين، أولاهما: حالة ما إذا نص القانون على وجوب اختصام جميع أطراف الرابطة الموضوعية فى الخصومة كما هو الشأن فى دعوى قسمة المال الشائع، حيث يوجب القانون إقامتها ضد جميع الشركاء المشتاعين، وكما هو الشأن فى دعوى الشفعة، إذ يجب أن يختصم فيها أطرافها الثلاث وهم الشفيع والبائع والمشترى، وثانيهما: الدعوى التقريرية والدعوى المنشئة دون دعوى الإلزام إذا لا يتصور تقرير رابطة قانونية موضوعية بموجب الدعوى التقريرية أو تغيير هذه الرابطة بموجب الدعوى المنشئة إلا فى مواجهة جميع أطرافها ومثالها الدعوى التى ترفع بتقرير حق ارتفاق أو نفيه لصالح عقار مملوك لعدة أشخاص على الشيوع، أو على عقار مملوك لهم، إذ يجب أن ترفع من أو ضد جميع ملاكه المشتاعين. (الديناصورى وعكاز ص ٤٩ وص ٥٠).

والدعوى التى ترفع ببطلان عقد أو صوريته يجب أن يختصم فيها جميع أطراف العقد (محمد كمال عبدالعزيز ـ تقنين المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء ـ طبعة سنة ١٩٩٥، فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى بند ٢٠٣).

١٢٦ـ صفة المحافظ فى تمثيل الوزارات: صدر القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ الخاص بنظام الإدارة المحلية، وبين فى المادة السادسة منه اختصاصات المحافظ ثم صدر القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٧١ فى شأن الحكم المحلى وألغى من نصوص القانون السابق مايتعارض مع نصوصه، ثم صدر القانون رقم٥٢ سنة ١٩٧٥ الخاص بنظام الحكم المحلى ونص فى الفقرة الثانية من المادة السابقة من قانون الإصدار على إلغاء القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠، والقانون ٥٧ لسنة ١٩٧١، ثم بين ذلك القانون اختصاص المحافظ فى المادة ٢٨ منه، وصدر بعد ذلك القانون

رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى ونص فى الفقرة الثانيـة من المادة الثامنة من قانون الإصدار على إلغـاء القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قـانون نظام الحكم المحلى وإلغاء كل نص يـخالف أحكام القانـون ٤٣ لسنة ٧٩، وقد اسـتبدلت بـنصوص بعض مـواده نصوص أخـرى بموجب الـقـانونين رقـمى ٥٠ لسـنة ١٩٨١، ١٤٥ لسنة ١٩٨٨، وسنورد فيمـا يلى مواد القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المتعلقة باخـتصاصات المحافظ وصفته.

مادة ١/٢٥:

يكون لكل محافظة محافظ يصدر بتعيينه وإعفائه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية.

مادة ٢٦:

يعتبر المحـافظ ممثلا للسلطة التنفيذية بالمحافظة، ويشـرف على تنفيذ السـيـاسة الـعامـة للدولة، وعلى مـرافق الـخـدمـات والإنتـاج فى نطاق المحافظة.

ويكون مسئـولا عن كفالة الأمن الغذائى ورفع كـفاءة الإنتاج الزراعى والصناعى والنهـوض به، وله أن يتخذ كـافة الإجراءات الكفـيلة بتحـقيق ذلك فى حدود القوانين واللوائح.

كما يكون مسئولا عن الأمن والأخـلاق والقيم العامة بالمحافظة يعاونه فى ذلك مدير الأمن فى إطار السـياسة التى يضعهـا وزير الداخلية وعلى مديـر الأمن أن يبحث مع المحـافظ الخطوات الخاصـة بالحفـاظ على أمن

المحافظة لاعتمادها، ويلتزم مدير الأمن بإخطاره فورا بالحوادث ذات الأهمية الخاصة لاتخاذ التدابير اللازمة فى هذا الشأن بالاتفاق بينهما.

وللمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة مايقع عليها من تعديات بالطريق الإدارى.

وهذه المادة المعدلة بمقتضى القانون ٥٠ لسنة ١٩٨١، ثم عدلت الفقرة الأولى منها بالقانون ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ فأصبحت بصورتها السابقة.

مادة٢٧:

يتولى المحافظ بالنسبة إلى جميع المرافق العامة التى تدخل فى اختصاص وحدات الحكم المحلى وفقا لأحكام هذا القانون جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزارء بمقتضى القوانين واللوائح ويكون المحافظ فى دائرة اختصاصه رئيسا لجميع الأجهزة والمرافق المحلية. ويكون للمحافظ السلطة المقررة للوزراء بالنسبة للقرارات الصادرة من مجالس إدارة الهيئات العامة التى تتولى مرافق عامة للخدمات فى نطاق المحافظة.

ويتولى الإشراف على المرافق القومية بدائرة المحافظة، وكذلك جميع فروع الوزارة التى لم تنقل اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية، فيما عدا الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها، وذلك بإبداء الملاحظات واقتراح الحلول اللازمة فى شأن الإنتاج وحسن الأداء، كما يتولى بالنسبة لجميع المرافق اتخاذ التدابير الملائمة لحمياتها. وهذه المادة معدلة بالقانون رقم ٥٠ سنة ١٩٨١.

مادة٢٨:

يجوز للمحافظ بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة، وفى حدود القواعد العامة التى يضعها مجلس الوزراء أن يقرر قواعد التصرف

مادتان ٣ و ٣ مكرر

فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الحكم المحلى فى نطاق المحافظة وقواعد التصرف فى الأراضى القابلة للاستزراع داخل الزمام والأراضى المتاخمة والممتدة لمسافة كيلو مترين التى تولى المحافظة استصلاحها بعد أخذ رأى وزارة استصلاح الأراضى على أن تعطى الأولوية فى هذا التصرف لأبناء المحافظة المقيمين فيها العاملين فى دائرتها. ويجوز أن تنظم هذه القواعد الحالات التى يتم فيها التصرف فى هذه الأراضى دون مقابل لأغراض التعمير والإسكان واستصلاح الأراضى وتهيئتها للزراعة.

وفيما يتعلق بالأراضى الواقعة خارج الزمام فيكون استصلاحها وفق خطة قومية تتولى تنفيذها وزارة استصلاح الأراضى والجهات التى تحددها بالتنسيق مع المحافظة المختصة، ويكون التصرف فى هذه الأراضى وتحديد نصيب المحافظة فى قيمتها طبقا للأحكام والقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها فى هذا الشأن.

مادة ٢٩:

يكون للمحافظ اختصاصات الوزير المختص، وكذلك اختصاصات وزير المالية المنصوص عليها فى اللوائح، وذلك فى المسائل المالية والإدارية بالنسبة للمرافق التى نقلت إلى الوحدات المحلية ولأجهزتها وموازناتها، وذلك بما لايتعارض مع التأشيرات العامة المرافقة لقانون ربط الموازنة للدولة.

ويتضح من النصوص السابقة أنه لا خلاف حول صاحب الصفة فى الخصومة مدع أو مدع عليه إذا كان اختصاص الوزارة قد نقل إلى المحافظ فيما يتعلق بالأمر موضوع الخصومة فيكون المحافظ فى هذه

الحالة هو صاحب الصفة الوحيد بعد أن نقل إليه اختصاص الوزير، لكن ثار الجدل حول صاحب الصفة فى المخاصمة والاختصام إذا كان الوزير المختص قد فوض المحافظ فى الأمر موضوع الخصومة. وقد قضت بعض المحاكم بأن المحافظ وقد فوض فى الأمر من الوزير المختص أصبح صاحب الصفة وحده فى المخاصمة والاختصام إلا أن هذا الرأى يفتقر إلى سنده القانونى، ذلك أن التفويض فى الأمر لايلغى صفة مصدر التفويض وهو الوزير المختص فله دائما أن يلغى التفويض بعد صدوره أو يقيده أو يضيف إليه ومن ثم فإن التصرف يعود أثره للوزير بصفته باعتباره الأصيل والمحافظ، وقد فوض فى الأمر يعتبر وكيلا فى الخصومة التى رفعت بشأنها الدعوى، ويعد صاحب صفة فيخاصم ويخاصم فى الأمر المتعلق بما فوض فيه وتأسيسا على ذلك يكون كل من الوزير والمحافظ صاحب صفة فى المخاصمة والاختصام واختصام أيهما يجزى عن اختصام الآخر، واختصامهما معا جائز ويجعل كل منهما صاحب صفة فى الخصومة (الديناصورى وعكاز - ص ٣١ - ص ٣٣).

١٢٧ - ويلاحظ أن للمحكمة الاستعانة بخبير - عند الاقتضاء - لتحقيق الوقائع المادية المتعلقة بتوافر صفة الخصوم فى الدعوى، والتى تستخلص منها مدى توافر الصفة فى الدعوى.

(نقض ١٢/١٢/١٩٧٩ - الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٨ق).

١٢٨ - جواز الحكم على المدعى بغرامة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة:

أجاز المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣ للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة لاتزيد عل خمسمائة جنيه إذا ثبت أن المدعى أساء استعمال حقه ويشترط لتطبيق هذه الفقرة توافر شرطين، أولهما: أن تحكم المحكمة بعدم قبول

الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أو الصفة، وأن يتبين للمحكمة أن المدعى أساء استعمال حقه فى التقاضى والمعيار فى تحديد إساءة استعمال الحق هو نص المادة ٥ من القانون المدنى والتى بينت الحالات التى يكون استعمال الحق فيها غير مشروع.

وهذه الغرامة جوازية، ومن ثم يكون من سلطة المحكمة ألا تقضى بها رغم توافر الشرطين السابقين، ولم يضع المشرع للغرامة حداً أدنى، وإن كان قد وضع لها حداً أقصى قدره خمسمائة جنيه.

وقد أطلق المشرع على هذه الغرامة عبارة غرامة إجرائية، ومعنى ذلك أن المحكمة تقضى بها من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم غير أنه ينبغى على المحكمة تسبيب حكمها وبيان توافر شروط النص (الديناصورى وعكاز ـ ص ٤٦).

١٢٩ ـ وقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ على سريان أحكامه على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم على اختلاف جهاتها وولاياتها واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها مالم يكن قد صدر فيها حكم بات، واستثنت من ذلك الفقرة الرابعة من المادة ٣ المعدلة، وهى الخاصة بتوقيع الغرامة والحكم الذى قررته هذه المادة ماهو إلا تطبيق لنص المادة ٢ مرافعات ومواده أن قوانين المرافعات، وإن كانت تسرى فور العمل بها على الدعاوى التى تكون قد رفعت من قبل ومازالت منظورة أمام المحاكم وذلك بالنسبة لما لم يتم اتخاذه فيها من إجراءات إلا أنه بالنسبة للإجراءات التى تكون قد اتخذت من قبل العمل بالقانون الجديد، فالقانون الملغى هو الذى يحدد أثر الإجراءات التى تمت فى ظله وتأسيساً على ذلك استقر قضاء النقض على أن شروط قبول الدعوى تخضع للقانون السارى وقت رفعها.

(نقض ١٩٨٥/٢/٨ طعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٠ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية).

غير أن نص المادة ٢ مرافعات أورد في عجـزه عبارة مالم ينص على غير ذلك ومقتـضـاه أنه يجوز للمشرع أن ينص على سـريان القانون بأثر رجعي بالنسبة للإجراءات التي تمت قبل العمل بهذا القانون، وهو ما فعله المشرع في المادة ٣ آنفة البيان. والحكم الذي أوردته هذه المادة مـؤداه أن جميع الدعاوى والطعون التي رفعت أمـام المحاكم قبل العمل بهـذا القانون ومازالت منظورة أمامهـا يتعين عليها، ومن تـلقاء نفسها أن تـتحقق من توافر شرطـي الصفة والمصلحة فيهـما ـ حتى ولو لم يبد أحداً من الخصـوم دفعاً بذلك ـ فإن تبين لها انتفاء أحدهما أو كلاهما قضت بعدم قبول الدعوى أو الطعن مالم يكن قد صدر فيها حكم بات والحكم البات هو الذي استنفد جميع طرق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف وغير العادية كالتماس إعادة النظر والنقض.

ويسـرى هذا النص على جـميع المحـاكم سـواء تلك التي تتـبع جهـة القضـاء العادى بجميع درجـاتها، سواء الجـزئية أو الابتدائية أو مـحاكم الاستـئناف أو مـحكمة النقض، أو تلك التي تتـبع جـهة القـضاء الإدارى بجميع درجاته، كما يسرى أيضاً على المحكمة الدستورية. (الديناصورى وعكاز ـ ص ٤٦ وص ٤٧).

١٣٠ ـ وقد نصت المادة الرابعـة من القانون ـ ٨١ لسنة ١٩٩٦ ـ على إلغاء كل حكم يخالف أحكام هذا القانون وهذا النص تحصيل حاصل لأن المشرع بعد أن اعـتبر الصفة والمصلحـة في الدعوى أو الطعن من النظام العام وأوجب على جمـيع المحاكم أن تبحثـهما من تلقاء نفسـها فإن ذلك يقتضى عدم تطبيق أى نص أو قانون أو حكم يخالفه.

شرط الأهلية:

١٣١ ـ ذهب بعض الفـقـهاء إلى أن الأهلـية شـرط ضـرورى لقبـول الدعوى (سـوليس وبيرو ـ قانون القضـاء الخاص ـ جـ ١ بند ٢٢٢ ص

١٩٧، عبد الباسط جميعى ـ ص ٢٤١ وص ٢٤٢، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ص ٧٨٦، محمد عبدالخالق عمر ـ فكرة الدفع بعدم القبول ـ رسالة للدكتوراه ـ بند ٧٣ ص ٧٠ ، محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ قواعد المرافعات ـ جـ ١ بند ٤٦٢ ص ٥٨٩) ومعنى هذا الشرط أنه يجب أن يكون رافع الدعوى أهلا لمباشرتها طبقا لقانون الأحوال الشخصية الذى يطبق عليه، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، وذلك استنادا إلى أنها تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة على اعتبار أن القاصر لا صفة له فى الزود عن حقه، وكذلك المجنون، ولكن الرأى الراجح يذهب إلى أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى، وإنما هى شرط لصحة إجراءاتها، بمعنى أنه إذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة، ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة (من أنصار هذا الرأى: فنسان ـ المرافعات بند ١٧ص ٣١، موريل المرافعات ـ بند ٢٧ ص ٣٠، رمزى سيف ـ الوسيط بند ١٠٠ ص ١٣٧، أحمد مسلم ـ بند ٣٠٢ ص ٣٣٨، فتحى والى مبادىء قانون القضاء المدنى ـ بند ٣٨ ـ ص ٧٠، وجدى راغب ـ ص ٩٣) ووفقا لهذا الرأى فإن وسيلة التمسك بعدم توافر الأهلية هى الدفع ببطلان الإجراء وليس الدفع بعدم قبول الدعوى.

وقد أخذت محكمة النقض فى أحكامها الأخيرة المتواترة بالرأى الثانى باعتبار أن الأهلية شرط لصحة الخصومة، ومن ثم يجوز تصحيح الإجراءات الباطلة أو إجازتها ممن يملك الحق فى ذلك وتأسيسا على ذلك قضت بأنه إذا أقام القاصر الدعوى ثم بلغ سن الرشد أثناء مباشرتها صحت الإجراءات السابقة عليها، وأنه إذا رفع القاصر الدعوى ثم حضر الوصى أو الولى بالجلسة وباشر الإجراءات صحت الخصومة، كما أن الدفع بعدم توافر أهلية الخصومة غير متعلق بالنظام العام (نقض ١٩٥٧/٣/٧) كما قضت بأن الدفع ببطلان الإجراءات لنقص الأهلية دفع

شكلى يسقط بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف (نقض ١٦/٣/١٩٧٧ - الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية) كما استقر على ذلك قضاء النقض.

ويلاحظ أن المرجع فى تحديد أهلية التقاضى هو قانون الأحوال الشخصية فمتى كان الشخص أهلا لتصرف معين فإن له أن يرفع الدعوى دفاعا عن حقه المستمد من هذا التصرف أو ترفع عليه الدعوى بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف لأن الدعوى بالنسبة للأهلية تتبع الحق المراد حمايته فإذا كان القاصر مأذونا له فى إدارة أمواله كان له الحق فى رفع الدعوى الخاصة بإدارة أمواله كما ترفع عليه الدعاوى المتعلقة بذلك وقد أجاز قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ١٩٨١ للقاصر أن يتقاضى أجره بنفسه، ومقتضى ذلك أن حقه في المطالبة به يظل قائما سواء كان هو الذى أبرم العقد أم كان إبرامه قد تم بواسطة وليه أو وصيه ومن ثم يجوز له أن يرفع الدعوى مطالبا بهذا الأجر كما لرب العمل أن يرفع عليه الدعوى الخاصة بأجرة.

كما يلاحظ أنه إذا مثل الولى الشرعى للقاصر فى الاستئناف وبلغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض - فإنه يجب إقامة الطعن منه شخصيا .

(نقض ٢٠/١٢/١٩٨٧ الطعن رقم ١١١٠ سنة ٤٧ ق).

وكما أنه إذا بلغ المطعون عليه سن الرشد قبل صدور حكم الاستئناف، ولم يتدارك الطاعن هذا عند إعلان الطعن، كما لم يصحح البطلان، الناتج عن ذلك فى الميعاد فإن هذا الطعن يكون باطلا بالنسبة إليه.

(نقض ١٩/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ صـ٨٥٣).

١٣٢ - حالة زوال العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية أثناء مباشرة الخصومة: ينبغى ملاحظة أنه إذ زال العيب الذى شاب تمثيل

ناقص الأهلية أثناء مباشرة الخصومة، فإن ذلك يؤدى إلى انتفاء المصلحة فى الدفع بعدم قبول الدعوى، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة منتجه لآثارها فى حق الخصمين (نقض ٢٠٠٠/٥/١٧ ـ طعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٤ق).

أحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بشرط المصلحة فى الدعوى:

١٣٣ ـ وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطا لقبول الدعوى الدستورية، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية لازما للفصل فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة ـ بأكملها أو فى شق منها ـ فى الدعوى الموضوعية، فإذا لم يكن له بها من صلة كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة، بما مؤداه أنه لايكفى لقيام المصلحة الشخصية المباشرة التى تعتبر شرطا لقبول الدعوى الدستورية، أن يكون النص التشريعى المطعون عليه مخالفا فى ذاته للدستور، بل يتعين أن يكون هذا النص ـ بتطبيقه ـ على المدعى ـ قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها على نحو ألحق به ضررا مباشرا. إذا كان ذلك، فإن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يغدو متصلا بالحق فى الدعوى، ومرتبطا بالخصم الذى آثار المسألة الدستورية، وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظورا إليها بصفة مجردة، وهو بذلك يعتبر محددا لفكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية مبلورا نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها، ومؤكدا ضرورة أن تكون المنفعة التى يقرها القانون هى محصلتها النهائية، ومنفصلا دوما عن مطابقة النص التشريعى المطعون عليه للدستور أو مخالفته لقيوده ونواهيه ومستلزما أبداً أن كون الفيصل فى

المسألة الدستورية موطئا للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع.

وحيث أنه متى كان ماتقدم، وكان المدعى ينعى على المواد (٥ مكررا بفقرتها الأولى والثالثة) و(١١مكررا) و(٢٣ مكررا بفقرتها الثانية والثالثة) التى أضافتها المادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٩ ـ المشار إليها ـ مخالفتها للدستور وكانت دعويا الموضوع المقامتان من المدعى عليها الرابعة ضد المدعى ـ واللتان أثير فيهما الدفع بعدم الدستورية ـ قد توخيتا الحكم باستقلالها بصغيرها منه بمسكن الزوجية حتى تنقضى حضانتها له بالإضافة إلى القضاء لها بنفقة متعة تماثل نفقة عدة حددتها ـ فإن الفصل فى دستورية المواد (٥ مكررا بفقرتيها الأولى والثالثة) و (١١مكررا) و(١٣ مكررا بفقرتيها الثانية والثالثة) لن يكون ولائيا للفصل فى الطلبات الموضوعية المطروحة أمام محكمة الموضوع، إذ ليس لهذه المواد من صلة بتلك الطلبات، بما مؤداه انتفاء ارتباطها بالمصلحة الشخصية المباشرة ـ وهى شرط قبول الدعوى الدستورية ومناطها، وآية ذلك أن أولى هذه المواد تقرر التزام المطلق بأن يوثق إشهار طلاقه، وتحدد الآثار المترتبة على الطلاق وتاريخ سريانها، أما ثانيتها ـ فغايتها ضمان إعلام كل زوجة على العصمة بالزواج الجديد وتقرير حقها فى طلب التطليق من زوجها، وكذلك ضوابط حق الزوجة الجديدة فى طلبه، وتبين ثالثتها العقوبة الجنائية التى يتعين توقيعها على المطلق عند مخالفته الأحكام المنصوص عليها فى المادة (٥ مكررا) ـ المشار إليها متى كان ذلك، فإن المصلحة فى الطعن على المواد السالف بيانها تكون متخلفة.

(الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية منشور فى مجلة هيئة قضايا الدولة ـ السنة ٣٧ سنة ١٩٩٣ ـ العدد الرابع ص ٦٨ وما بعدها).

١٣٤ ـ وحيث إنه لما كان ماقررته المادة (١٨ مكررا ثالثا) ـ التى أضافها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية ـ من إلزامها الزوج المطلق بأن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مسكنا مستقلا مناسبا، إنما يدور وجودا وعدما مع المدة الإلزامية للحضانة التى قررتها الفقرة الأولى من المادة (٢٠) المطعون عليها، فإن حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية إعمالا للمادة (١٨ مكررا ثالثا) المشار إليها يعتبر منقضيا ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتى عشرة سنة. متى كان ذلك، وكان البين من الصورة الرسمية لشهادة ميلاد «هيثَم» ـ ابن المدعى من مطلقته ـ وهى الشهادة المرفقة بملف الدعوى الموضوعية ـ أنه ولد فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٩، فإنه يكون قد جاوز أمد الحضانة الإلزامية، ولم يعد للحاضنه بالتالى أن تستقل مع صغيرها هذا بمسكن الزوجية بعد طلاقها، بما مؤداه انتفاء مصلحة المدعى فى الطعن على الأحكام التى تضمنتها المادة (١٨) مكررا ثالثا آنفة البيان، ولاينال مما تقدم قالة أن للقاضى أن يأذن للحاضنة بعد انتهاء المدة الالزامية بإبقاء الصغير فى رعايتها حتى الخامسة عشرة، والصغيرة حتى تتزوج إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك، ذلك أن ما يأذن به القاضى على هذا النحو، لا يعتبر امتدادا لمدة الحضانة الالزامية، بل منصرفا إلى مدة استبقاء تقدم الحضانة خلالها خدماتها متبرعة بها، وليس للحاضنة بالتالى أن تستقل بمسكن الزوجية خلال المدة التى شملها هذا الإذن، ذلك أن مدة الحضانة التى عناها المشرع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة (١٨ مكررا ثالثا) ـ والتى جعل من نهايتها نهاية لحق الحضانة وصغيرها من مطلقها فى شغل مسكن الزوجية ـ هى المدة الإلزامية للحضانة على ما تقدم، وغايتها بلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتى عشرة سنة، وببلوغها يسقط حقها فى الاستقلال بمسكن الزوجية ليعود إليه الزوج

المطلق منفردا فى الانتفاع به إذا كان له ابتداء أن يحتفظ عليه قانونا. ولا محاجة فى القول بأن مجرد توافر المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية يعتبر كافيا لقبولها، ولو قام الدليل على تخلفها قبل الفصل فيها، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى أنه توافر شرط المصلحة فى الدعوى عند رفعها، ثم تخلفه قبل أن تصدر حكمها فيه مؤداه زوال هذه المصلحة وذلك أيا كانت طبيعة المسألة الدستورية التى تدعم المحكمة الدستورية لتقول كلمتها فى شأنها (الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية ـ سابق الإشارة إليه آنفا).

١٣٥ ـ حيث إن المصلحة الشخصية المباشرة ـ وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية ـ مناطها ـ على ما جرى به قضاء هذ المحكمة ـ أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة، أما محكمة الموضوع بما مؤداه أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلا بالحق فى الدعوى ومرتبطاً بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظورا إليها بصفة مجردة، ومن ثم يبرز شرط المصلحة الشخصية المباشرة باعتباره مبلوراً فكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية، محددا نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها منفصلا دوما عن موافقة النص التشريعى المطعون عليها لأحكام الدستور أو مخالفته لضوابطه، مستلزما أبدا أن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية موطئا للفصل فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة فى الدعوى الموضوعية (حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩، القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ق دستورية منشور فى الجريدة الرسمية العدد ٢٧ (تابع) فى ١٩٩٣/٧/٨).

١٣٦ ـ وحيث إن كلا من هيئة قضايا الدولة، والشركة المدعى عليها الأخيرة، قد دفعتا الدعوى الدستورية بعدم قبولها، تأسيساً على أن المدعى دفع بعدم دستورية النص المطعون فيه، بعد أن أحيل إلى التقاعد، ولم يعد بالتالى عضواً بالإدارة القانونية لهذه الشركة، وكان يستطيع بعد أن أحيل إلى التقاعد أن يوقع بوصفه محامياً حراً على صحيفة دعواه الموضوعية، ليصحح ما اعتراها من بطلان نشأ عن توقيعه عليها إبان عمله بتلك الإدارة، بالمخالفة للحظر المقرر بالنص المطعون فيه، وهو بطلان لم تثره تلك الشركة أثناء نظر دعواه الموضوعية، مما يجعل الفصل فى المسألة الدستورية غير لازم.

وحيث إن المصلحة الشخصية فى الدعوى الدستورية ـ وهى شرط لقبولها ـ مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية، لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، وكان من المقرر أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتغيا أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الخصومة الدستورية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، أو تصوراتها المجردة، وهو كذلك يقيد تدخلها فى تلك الخصومة، ويرسم تخوم ولايتها، فلا تمتد لغير المطاعن التى يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوعى، بما مؤداه ألا يقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين ألحق بهم النص المطعون فيه، ضرراً مباشراً، سواء أكان هذا الضرر وشيكاً يتهددهم، أم كان قد وقع فعلاً، ويتعين دوماً أن يكون الضرر المدعى به، منفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه للدستور، مستقلاً بالعناصر التى يقوم عليها، عائداً فى مصدره إلى النص المطعون فيه، ممكناً إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية التى يقتضيها تسوية آثاره.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان المدعى يعمل بالإدارة القانونية للشركة المدعى عليها الأخيرة حين أقام ضدها دعواه الموضوعية، ناعياً البطلان على قرار تخطيه فى الترقية، وكان النص المطعون فيه، مبلوراً لقاعدة آمرة لايجوز لمحكمة الموضوع أن تنحيها أو تتجاهلها، بل يتعين عليها تطبيقها من تلقاء نفسها، ويحول بالتالى دون مباشرة المدعى لدعواه الشخصية قبل الجهة التى كان يعمل بها. فإن المدعى يكون قد أضير من جراء تطبيق النص المطعون فيه بالنسبة إليه، وهو ماتقوم به مصلحته الشخصية فى الطعن بعدم دستوريته، وذلك فيما تضمنه من حظر مزاولة أعمال المحاماة على محامى الإدارات القانونية فى شركات القطاع العام، فى شأن قضاياهم الخاصة المتعلقة بالجهات التى يعملون بها.

(الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية ـ بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢).

أحكام النقض:

١٣٧ـ المصلحة التى تجيز قبول الدعوى هى المصلحة القانونية، ولايكفى مجرد توافر مصلحة للمدعى فى الحصول على منفعة مادية أو أدبية وفقا لنص المادة الثالثة من قانون المرافعات (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٨ طعن ٢٠١٥ س ٥٤ ق).

١٣٨ـ بلوغ القاصر سن الرشد لايؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة، استمرار الوصية فى تمثيلها للقاصرة بعد بلوغها سن الرشد دون تنبيه المحكمة، تحقق صفتها فى تمثيلها باعتبار أن نيابتها أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية، ويصح اختصامها كممثلة لها فى الاستئناف.

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٨ طعن ٩٦٣ س ٥٣ ق).

١٣٩ ـ خصومة الطعن. شرط قبولها أن تكون بين خصوم حقيقيين فى النزاع سبق اختصام المطعون ضده أمام المحكمة التى أصدرت الحكم. عدم كفايته لقبول الطعن وجوب أن يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه (٢٦/١/١٩٩٢ ط ٢٥٤٦ لسنة ٦١ ق).

١٤٠ ـ لما كانت هيئة قضايا الدولة تنوب عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا وفقا للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ـ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦، وكان المدعى العام الاشتراكى هو أحد هذه الشخصيات فإن الطعن المقام من هيئة قضايا الدولة بالنيابة عنه يكون قد أقيم من ذى صفة ويكون الدفع على غير أساس.

(نقض ٢٦/١١/١٩٩٢ طعن رقم ٢١٢٠/٢١٤٨ ـ ٥٧ ق).

١٤١ ـ تمثيل الدولة فى التقاضى فرع من النيابة القانونية. الأصل أن الوزير هو صاحب الصفة فى تمثيل وزارته. الاستثناء إسناد هذه الصفة إلى الغير متى نص القانون على ذلك. مؤداه.

(نقض ٦/٣/١٩٩١ طعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٥٨ ق).

١٤٢ـ وجوب رفع الدعوى غير المباشرة باسم المدين ليكون المحكوم به حقا له، ويدخل فى عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه. الدعوى التى ترفع باسم الدائن واستعمالا لحق مباشرا له ولمصلحته لا مصلحة مدينه دعوى مباشرة.

(نقض ١١/٣/١٩٩٣ طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٥٧ ق).

١٤٣ـ المشترى بعقد غير مسجل لايعد مالكا للعقار فى مفهوم القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ أثره. انتفاء صفته فى اقتضاء التعويض عن نزع ملكيته للمنفعة العامة. مخالفة ذلك. خطأ فى القانون.

(نقض ٧/٤/١٩٩٣ طعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٨ ق).

١٤٤ ـ تمثيل القاصر فى الخصومة تمثيلا صحيحا لايكون إلا بتوجيها لشخص الوصى عليه.

(نقض ١٦/٧/١٩٩٢ طعن رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ ق).

١٤٥ـ رئيس الجمهورية صاحب الصفة فى تمثيل الدولة فى دعاوى التعويض عن وقائع التعذيب والاعتداء على الحقوق والحريات العامة. تمثيل الوزير للدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته. لايسلب صفة رئيس الجمهورية فى تمثيل الدولة. علة ذلك. المواد ٧٣، ١٣٧، ١٣٨ من الدستور.

(نقض ٢٨/٧/١٩٩٢ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٨ ق).

١٤٦ ـ شركات القطاع العام. رئيس مجلس إدارة الشركة هو صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء، وفى صلاتها بالغير م ٣ ق ٩٧ لسنة ١٩٨٣.

(نقض ٢٨/٥/١٩٩٢ ـ طعن رقم ٣٢٩٣ لسنة ٦١ قضائية).

١٤٧ ـ تمثيل الدولة فى التقاضى. الأصل فيه أنه منوط بالوزير فى الشئون المتعلقة بوزارته. الاستثناء إسناد القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة معينة أو وحدة إدارية معينة تابعة للوزارة إلى غير الوزير. مؤداه ثبوت هذه الصفة له فى الحدود التى بينها القانون.

(نقض ٢٨/٥/١٩٩٢ طعن رقم ٣٢٩٣ لسنة ٦١ ق).

١٤٨ ـ انتهاء الحراسة برد الأموال المحروسة إلى ذويها عاد للخاضع تبعاً لذلك حقه فى التقاضى بشأنها والدفاع عن مصالحه وأمواله ،وكما أن نصوص المواد ١٩،٢٢/٥، ٢٣ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ تدل مجتمعة على أن احتمال مصادرة الأموال المفروض عليها الحراسة صار أمراً قائماً واحتمالاً وارداً وإن كان غير مقطوع به. لماكان ذلك، وكان الواقع الثابت فى الأوراق أنه كان من غير الممكن ـ فى تاريخ رفع الدعوى

وحتى تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ـ القطع بأن الأعيان المحروسة سوف ترد إلى المطعون عليهم أم أنها ستصادر لصالح الشعب ـ حتى يقوم للمطعون عليهم حق مؤكد فى طلب مساءلة الحارس ومحاسبته عن إدارته هذه الأموال والتى لا تتأتى إلا بعد انقضاء الحراسة عليها ـ دون مصادرة وانتهاء مهمته بالنسبة لها فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان ورتب على ذلك مسئوليته عن إهماله فى إدارة الأموال المفروض عليها الحراسة وقبل انقضائها ـ على النحو الذى حدده القانون يكون معيباً بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٩٣/٢/٧ الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ ق).

١٤٩ ـ رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمين والمعاشات هو صاحب الصفة فى أية خصومة تتعلق بأى شأن من شئونها. اختصام مدير إدارة المعاشات بوزارة العدل غير مقبول.

(نقض ١٩٨٧/٦/٢ طلب رقم ٢ لسنة ٥٦ رجال القضاء).

١٥٠ ـ فرض الحراسة وفقا لأحكام القانونين رقمى ٣٤ لسنة ١٩٧١، ٩٥ لسنة ١٩٨٠ يترتب عليه غل يد الخاضعين لها عن إدارة أموالهم المفروضه عليها الحراسة أو التصرف فيها فلا يكون لهم تبعا لذلك حق التقاضى بشأنها وليس فى ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ نقص فى أهلية الخاضع للحراسة وإنما هو بمثابة حجز على أمواله يقيد من سلطته عليها فيباشرها نيابة عنه الحارس ـ المدعى العام الاشتراكى ـ باعتباره نائبا قانونيا عنه فى إدارتها لأسباب تقتضيها المصلحة العامة للدولة ،فيلتزم بالمحافظة على الأموال التى يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها والعناية بها وحتى انتهاء الحراسة دون مصادرة ورد تلك الأموال إلى أصحابها فلا

يكون للخاضع مقاضاة الحارس عن سوء إدارته للمال طيلة الفترة المشار إليها.

(نقض ١٩٩٣/٢/٧ الطعن رقم ٦١/٣٥٥٦ ق).

١٥١ ـ الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان. ماهيتها. القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ اكتسابها الشخصية الاعتبارية بمجرد شهرها. يمثلها رئيس مجلس إدارتها فى تصريف شئونها وتعمل لحساب نفسهاوليس لحساب الهيئة الطاعنة.مؤدى ذلك. مسئوليتهاعن التزاماتها وتعهداتها قبل الغير. لايغيرمن ذلك من رقابة وتوجيه الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٠/٦/٢٨ طعن ٢٩٢٢ لسنة ٥٨ ق).

١٥٢ـ نعى الطاعن على الحكم خطأ أضر آخرين غير ممثلين فى الدعوى ولاصفةلهم فى تمثيلهم. غيرمقبول.

(نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٦٢ قضائية).

١٥٣ـ النعى على الحكم بدفاع لاصفة للطاعن فى إبدائه غيرمقبول

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٨طعن ١٤٧٤ لسنة ٥٨ ق).

١٥٤ـ رئيس الجمهورية هوصاحب الصفة فى تمثيل الدولة فى دعاوى التعويض عن وقائع التعذيب والاعتداء على الحقوق والحريات العامة. تمثيل الوزير للدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته.لا يسلب صفة رئيس الجمهورية فى تمثيل الدولة. علة ذلك م ٧٣، ١٣٧، ١٣٨ من الدستور.

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٨ طعن ٢٨٨ لسنة ٥٨ ق).

١٥٥ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته ،وذلك بالتطبيق للأصول العامة

باعتباره متولى الإشراف على شئون وزارته المسئول عنها، والذى يقوم بتنفيذ السياسةالعامة للحكومة فيها، وذلك ما لم يسلبه القانون هذه الصفة، ويعهد بها إلى غيره، والاختصاصات المقررة للمحافظات ووحدات الحكم المحلى فى هذا الصدد لا تسلب الوزير صفته فى الإشراف على تلك الوحدات والعاملين بها ولما كانت نصوص القانون ٥٧ لسنة ١٩٧١ فى شأن الحكم المحلى الذى رفعت الدعوى فى ظل العمل بأحكامه وإن ناطت بالمحافظ الإشراف على مديريات الشئون الاجتماعية فى نطاق محافظته بما يسبغ عليه صفة تمثيلها فى التقاضى إلا أنها لم تسلب وزير الشئون الاجتماعية صفته الأصلية فى تمثيل تلك المديريات لدى القضاء بما لازمه أن يكون لكل منهما صفة فى تمثيل تلك المديريات.

(نقض ١٩٨٦/٥/٢٩ طعن رقم ٨٢٣ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٦/٥/١٤ طعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٥٢ ق ، نقض جلسة ١٩٨١/٦/٢، الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٠ ق، نقض جلسة ١٩٨٤/١/١٩، الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٥٠ ق، نقض جلسة ١٩٨٣/٤/١٥ الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٣ق).

١٥٦ ـ الطاعن فى الحكم التزامه بمراقبة ما يطرأ على خصومه من تغيير فى الصفة أو الحالة وجوب اختصام من بلغ منهم سن الرشد دون من كان يمثلهم، وهم قصر، وإلا كان الطعن باطلاً وغير مقبول.

(نقض ١٩٨٦/٢/٥، طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٣ق).

١٥٧ ـ إدارة قضايا الحكومة نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما رفع منها أو عليها من قضايا. مادة ٦ من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣. مجلس الشورى. تنظيم دستورى مغاير لتلك الجهات. إقامة الطعن نيابة عنه من إدارة قضايا الحكومة. أثره. عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن فى ٢٠٩٨ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٨ ـ وحدات الحكم المحلى يمثلها رئيسها أمام القضاء وفى مواجهة الغير مادة ٣، ٤ ق ٤٣ سنة ١٩٧٩.

(نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٥٦ ق).

١٥٩ ـ تمثيل الدولة منوط بالوزير فى الشئون المتعلقة بوزارته مالم يسلبه القانون هذه الصفة. الاختصاصات المقررة للمحافظات ووحدات الحكم المحلى فى هذا الصدد لاتسلب الوزير صفته فى الإشراف على تلك الوحدات والعاملين بها.

(نقض ١٩٨٨/٦/٣٠ طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٥٥ ق، نقض ١٩٨٥/٣/١١ طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٢ق).

١٦٠ ـ رئيس المدينة ـ دون المحافظ ـ هو صاحب الصفة فى تأجير العقارات المملوكة ملكية خاصة للدولة والواقعة فى نطاق مدينته.

(نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٥٢ ق، نقض ١٩٨٤/٣/١٥ طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٧ ق، نقض ١٩٨٢/١١/١٨ سنة ٣٣ ص ٩٥٢).

١٦١ ـ رئيس المدينة هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه.

(نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٤/٣/١٥ ـ طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٧ ق، نقض ١٩٨٢/١١/١٨ سنة ٣٣ ص ٩٢).

١٦٢ـ وحيث إنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣١٧ لسنة ٥٤ مدنى المنشية التى أقامها المدعى عليهم من الثانى حتى التاسع ضد المرحوم أحمد السيد فايد مورث المدعين الستة الأول ـ المطعون ضدهم الستة الأول ـ بطلب منع تعرضه لهم فى العقار موضوع الدعوى الماثلة أن المحكمة تعرضت فيه لوضع اليد على ذلك العقار، وانتهت استجلاء مما فى الأوراق التى قدمها المدعى عليه فى تلك الدعوى والموقع عليها من مورث المدعين فيها

أن ذلك المورث كان يضع اليد عليـه بصفته وكيلا عن ورثه عبـدالفتاح حسن الطويل، وهم البائعون للمدعى عليه المذكور وتأخذ المحكمة بالثابت بهذا الحكم فى هذا الشـأن.. وتخلص المحكمة مـن ذلك إلى أن يد المدعين وأسلافـهم من قبل قد استقرت على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية وتكون ملكية مورث المدعين الستة الأول قد استقرت له اسـتقرارا مكينا قامت به الصفة والمصلحة فى المقاضاة بكافة الحقوق الناجمة عن الملكية ،ويكون الدفع سالف الذكر فى غير محله لمجـافاته الصحيح من الواقع والقانون فيتـعين رفضه..، وكان هذا الذى انتهى إليه الحكم استدلالا سائغا ،ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها قضاؤه فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨٦/٦/٢٤ طعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٢ ق).

١٦٣ ـ المصلحة فى الطعن. وجوب تحققها حتى صدور الحكم. زوالها قبل ذلك أثره. عدم قبول الطعن.

(نقض ١٩٨٦/١/٢٦ طعن رقم ١٦٤ لسنة ٥١ ق).

١٦٤ ـ توجيه الدعوى لشـخص واحد بصفتين. جائز .اختـصام الشركة المطعون ضدها بصفتـها وكيلة عن ملاك السفينة إلى جانب صفـتها كوكيل عند ربان السفيـنة. ترك الخصومة بالنسبـة لملاك السفينة. القضـاء بانتهاء الدعوى استنادا إلى ذلك. خطأ فى القانون ومخالفة للثابت فى الأوراق.

(نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٨٨ لسنة ٥٠ ق).

١٦٥ـ السفـن التى تباشـر نشاطها تجـاريا أجنبيـا. لكل منهـا وكيل ملاحى ينوب عن مـالكها فى مبـاشرة كل مايتـعلق بنشاط السـفينة فى مصر ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشـاط. إقامـة الدعوى على هذا الوكيل تنعـقد به الخصـومة صحيـحة، وتعتـبر الشركة الناقلة التى يمثلها طرفا فى الدعوى.

(نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤١ق).

١٦٦ـ لما كانت العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن فى الحكم هى بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولايعتد بزوالها بعد ذلك وكان مورث الطاعن حينما أقام الاستئناف رقم ١٤٨ لسنة ٢٥ قضائية طنطا قد طلب تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى الفرعية وإلزام المطعون ضدهما بأن يدفعا له من تركة مورثهما مبلغ ٨٨٧,٣٣٧ جنيه وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف فإن الطاعن الذى حل محل مورثه فى ذلك الاستئناف لايكون قد أجيب إلى طلبه فيه وتكون له مصلحة فى الطعن على ذلك الحكم بطريق النقض، ولايؤثر فى قيام هذه المصلحة بعد ذلك أن يكون الحكم الصادر فى التماس إعادة النظر رقم ٣٣٤ لسنة ٢٥ قضائية قد أجاب الطاعن إلى طلباته فى الاستئناف المذكور ،ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن فى هذا النطاق على غير أساس.

(نقض ٤/٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٤٩ ق).

١٦٧ـ مزاولة الشركة الطاعنة قبل تأميمها عدة نشاطات فى الوكالات البحرية والتجارية والسياحة. تأميمها فيما يتعلق بنشاطها البحرى فقط. مؤداه. عدم زوال صفتها بالنسبة لنشاطها فى التجارة. تعجيل الدعوى المتعلقة بهذا النشاط فى مواجهة وكيلها قبل انقضاء ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها وصدور الحكم برفض الدفع بانقضاء الخصومة. صحيح.

(نقض ٢٧/١/١٩٨٦ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٥١ ق).

١٦٨ ـ اختصام الطاعن بصفته الشريك المتضامن وإعلانه بصحيفة الدعوى كاف لصحة اختصام الشركة حتى ولو ثبت عدم صحة إعلان الشريك المتضامن الآخر ما دام الطاعن لم يقدم ما يثبت الاتفاق على عدم انفراده بإدارتها.

(نقض ١٣/٥/١٩٨٥ طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٥٠ ق).

١٦٩ ـ عدم تعيين مدير لشركة التضامن. مؤداه. لكل شريك متضامن حق إدارتها وتمثيلها أمام القضاء. عدم تقديم الطاعن ما يثبت أن للشركة المذكورة مديرا أجنبيا عنها. أثره. ثبوت صفته كشريك متضامن فى تمثيلها أمام القضاء فى الدعوى المرفوعة بطلب إشهار إفلاسها لا يغير من ذلك تعيين حارس قضائى عليها(حكم النقض السابق).

١٧٠ ـ النزاع حول بلوغ سن الرشد. ماهيته. نزاع حول الصفة غير متعلق بالنظام العام ، مؤدى ذلك عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٨٥/٥/٢٧ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٠ق).

١٧١ ـ فرض الحراسة الإدارية على أموال أحد الأشخاص. اعتبار الحارس العام نائبا قانونيا عنه فى إدارة أمواله وتمثيله أمام القضاء. استمرار هذه الصفة له بعد انتهاء الحراسة وحتى تسليم الأموال فعلا لصاحبها .

(نقض ١٩٨٦/٣/١٧ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٩ق).

١٧٢ـ وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقول إن المفلس رفع الاستئناف بعد الحكم بإشهار إفلاسه وزوال صفته فى التقاضى فتكون الخصومة فى الاستئناف لم تنعقد ويكون الحكم المطعون فيه باطلا ومنعدما.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أنه وإن كان صدور حكم الإفلاس يستتبع قانونا منع المفلس من مباشرة الدعاوى المتعلقة بأمواله ولاتكون الأحكام الصادرة بالمخالفة ، لذلك باطلة أو منعدمة بل يقتصر الأمر فيها على عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين، كما أن هذا المنع لايشمل الإجراءات التحفظية ومنها مجرد رفع تلك الطعون ، فيكون للمفلس حق رفعها دون مباشرة الدعوى فيها، فإذا باشرها وكيل الدائنين

كانت الأحكام الصادرة فيها حجة على جماعة الدائنين، إلا أنه لما كان الثابت من أوراق الطعن أن الحكم الابتدائى صدر على المفلس قبل شهر الإفلاس واستأنفه بعد شهره، وإذ مثل وكيل الدائنين أمام محكمة الاستئناف ، ولم يتمسك أمامها بسبب الطعن ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض أيا كان وجه الرأى فيه غير مقبول.

(نقض ١٩/٥/١٩٨٦ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ق).

١٧٣- اكتساب المدعى الصفة فى رفع الدعوى أثناء نظرها بمراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى القانون. أثره. زوال العيب. مؤداه انتفاء مصلحة المدعى عليه فى التمسك بالدفع بعدم القبول. تغيير سند صفة المدعى أمام محكمة الاستئناف عنه أمام محكمة أول درجة لاأثر له .

(نقض ٢٧/٤/١٩٨٨ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥١ق، نقض ١٥/١/١٩٧٣ سنة ٢٤ العدد الأول ص١٠٨).

١٧٤ ـ مفاد مواد القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الذى ألغى القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥، ونص فى المادة الرابعة منه على أن يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير، فقد دل هذا النص على أن وزير الإسكان والمرافق لايمثل مرفق الإسكان بالمحافظات وهى من وحدات الحكم المحلى.

(نقض ١٨/١١/١٩٨٢ سنة ٣٣ الجزء الثانى ص٩٥٢).

١٧٥ ـ اختصاص مجلس المحافظة بإدارة ومنح التزام أو تراخيص المعديات وتشغيلها فى دائرة المحافظة. قانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ق٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الإدارة المحلية ولائحته التنفيذية. مؤداه. اعتبار المحافظ هو صاحب الصفة فى دعاوى التعويض عن الخطأ الذى يقع من إحدى وسائل النقل النهرى لمحافظته .

(نقض ٩/١٢/١٩٨٧ طعن رقم ١٣٤٧ لسنة ٥٤ق).

١٧٦ ـ تمثيل الدولة فى التقاضى نوع من النيابة القانونية عنها. إسناد القانون صفة النيابة لهيئة عامة يجعل لها هذه الصفة بالمدى والحدود التى بينها. الأصل تمثيل الوزير للدولة فيما يتعلق بشئون وزارته. إشراف الوزير على تلك الهيئة لايفقدها شخصيتها الاعتبارية. مؤداها. وقوع عمل غير مشروع من أحد تابعى تلك الهيئة يجعلها مسئولة عن تعويض الضرر الذى أحدثه هذا التابع دون الوزير المختص مثال بشأن هيئة كهرباء مصر .

(نقض ١٩٨٧/١٢/٩ طعن رقم ٢٠٥٨ لسنة ٥٣ق، نقض ١٩٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص٣٥٢) .

١٧٧ـ الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة لنقض أهلية أحد الخصوم. دفع شكلى عدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف. أثره. سقوط الحق فى إبدائه .

(نقض ١٩٨٨/٤/٦ طعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٥ق) .

١٧٨ ـ ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية. مناطه. اعتراف الدولة بها. شرطه. صدور ترخيص بها أو إذن خاص بقيامها. اعتراف الدولة بطائفة الإنجيليين الوطنيين. مؤداه. اعتبارها طائفة واحدة بكافة شيعها وكنائسها. أثره. اكتساب الشخصية الاعتبارية والذمة المالية اللازمة دون أى من كنائسها أو المذاهب المتفرعة عنها. التبرع أو الشراء لصالح إحدى الكنائس أو الجمعيات. انصراف أثره إلى الطائفة .

(نقض ١٩٨٨/١/٢٦ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٣ق، نقض ١٩٧٨/٣/٢١ سنة ٢٩ ص٩١٧) .

١٧٩ ـ أن كون المحتكمين ليسوا أصحاب الصفة فى المنازعة التى اتفق فى شأنها على التحكيم لايترتب عليه سوى أنه لايكون الحكم الصادر فيها حجة على أصحاب الصفة فى تلك المنازعة دون أن يؤدى ذلك إلى بطلان الحكم، ولما كان

مادتان ٣ و ٣ مكرر

لايجوز للطاعن أن يتحدى ببطلان التنازل الصادر من المطعون ضده السابع بصفته وليا طبيعيا عن الأطيان المملوكة للقاصر إبراهيم بدعوى أنه لم يحصل بشأنها على إذن من محكمة الأحوال الشخصية، إذ أن هذا البطلان شيء نسبى لمصلحة القاصر وحده دون الغير، وكان الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لاشأن له بالنظام العام، إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فلايحق لغيره أن يحتج بهذا البطلان، ومن ثم فلايجوز للطاعن التمسك ببطلان الإجراءات المؤسس على أن المطعون ضده التاسع لم تكن له صفة فى تمثيل المطعون ضدها الثامنة، ولما كان دفاع الطاعن سالف الذكر لايستند إلى أساس قانونى صحيح فإن إغفال الحكم الرد عليه لايعد قصورا مبطلا له هذا ولئن كان مفاد نص المادة ٢/١٣١ من القانون المدنى أن جزاء حظر التعامل فى تركه إنسان على قيد الحياة هو البطلان المطلق الذى يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام لمساسه بحق الإرث عنه، إلا أنه لما كان قبول السبب المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض مشروطا بألا يخالطه عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع، وكان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع ببطلان التصرف فى الأطيان محل النزاع الثانى الذى فصل فيه حكم المحكمين باعتباره تعاملا فى تركه مستقبله، وكانت هذه المحكمة لايتسنى لها التحقق من قيام هذا البطلان بالخوض فى وقائع ذلك النزاع وصولا إلى الوقوف على مدى توافر شرائطه وذلك لتحقيق ما إذا كان هذا التصرف قد حصل قبل وفاة المورث (... ... ...) وفيه مساس بحق الإرث عنه وهى عناصر لم تكن معروضة على محكمة الموضوع قبل إصدار حكمها المطعون فيه ، فإن مايثيره الطاعن فى هذا الخصوص وإن كان سببا قانونيا متعلقا بالنظام العام إلا أنه لما يخالطه من واقع لم تكن عناصره الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع يكون غير جائز التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة .

(نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ق).

١٨٠ ـ سلطة الحارس القضائى وفقا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى تلزمه بالمحافظة على الأموال التى يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ولايكتفى بالعناية التى يتوخاها عادة فى شئونه الشخصية، وهذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لايقتصر على حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية، بل يوجب عليه أيضا أن يتفادى فى شأنها ما قد يعتريها من أضرار باتخاذ ماتستدعيه من إجراءات إدارية أو قضائية فى صددها، وطبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكما أو فعلا فى حوزة الحارس يقتضى أن ترفع منه أو عليه ـ دون المالك للمال ـ كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلية فى سلطته، وإذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها طلبت فسخ عقد الإيجار والإخلاء وإزالة ما أقامه المستأجر على سند من أن الطاعنين عمدوا إلى إلغاء حديقة المنزل وأقاموا بدلها عدة أبنية كما هدموا سطح العقار وشيدوا فيه عدة حجرات دون موافقة المؤجر وبالمخالفة للحظر الوارد بالبند الثانى من العقد من منع إجراء التغيير أو استعمال العقار بطريقة تنافى شروطه، فإن ماسلكته المطعون عليها بوصفها حارسة قضائية من إقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها ـ أيا كان وجه الرأى فى سدادها ـ يندرج ضمن سلطة الحارس القضائى فى تأدية التزامه بالحفاظ على الأموال المشمولة بحراسته .

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ سنة ٢٩ العدد الثانى ص١٧٤٤).

١٨١ ـ يشترط لقبول الطعن من الطاعن أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن ينوب عنه، وكانت العبرة فى توافر هذه الصفة بحقيقة الواقع، ولايعتبر الشخص طرفا فى خصومة بتمثيل الغير له إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعا به، فإن انتحل صفة

النيابة أو أضفاها الحكم على شخص بلا مبرر، فهذا غير كاف لاعتباره طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بما يحق له الطعن فيه، ويكون ذلك جائزا من صاحب الصفة الحقيقى. لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة الثانية عينت وصية على أولادها قصر المتوفى بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٨ بدلا من الولى الشرعى الذى كان ينوب عنهم فى الاستئناف ، وظل منتحلا صفة تمثيلة لهم رغم ذلك حتى صدور الحكم المطعون فيه، فإنه يكون للطاعنة بصفتها الوصية على القصر ـ وحدها ـ حق الطعن بصفتها هذه على هذا الحكم. ولايقدح فى ذلك أن الطاعنة الثانية كانت ممثلة فى مرحلة الاستئناف لشخصها، وأنها لم تفصح عن صفتها كوصية حتى صدور الحكم المطعون فيه فى مواجهة الجد باعتباره وليا شرعيا، طالما أن الطعن رفع من الممثل الحقيقى للقصر.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ سنة٢٩ ، العدد الثانى ص١٩٨٣).

١٨٢ ـ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة الخصوم، لاشأن له ـ وعلى ماجرى به قضاء النقض ـ بالنظام العام، إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته. لما كان ماتقدم، وكان الثابت أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بانتفاء صفة المطعون عليه أو ببطلان صحيفة الدعوى اشتمالها على بيان بأسماء موكليه ، فإنه لايقبل منه التحدى بذلك بداءة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٩/٥/٣٠ سنة ٣٠ ، العدد الثانى ص٤٧٧، نقض ١٩٨٨/١١/١٠ طعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٥ق).

١٨٣ ـ وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية. عدم جواز تمسك الغير بالبطلان المترتب على هذا الإجراء .

(نقض ١٩٨١/٤/٩ سنة ٣٢ ص١٠٨٥).

١٨٤ـ لما كان لايجوز للطاعن أن يتحدى ببطلان التنازل الصادر من المطعون ضده السابع بصفته وليا طبيعيا عن الأطيان المملوكة للقاصر إبراهيم بدعوى أنه لم يحصل بشأنها على إذن من محكمة الأحوال الشخصية ، إذ أن هذا البطلان نسبى شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير، وكان الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لاشأن له بالنظام العام ، إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فلا يحق لغيره أن يحتج بهذا البطلان ، ومن ثم فلا يجوز للطاعن التمسك ببطلان الإجراءات المؤسس على أن المطعون ضده التاسع لم تكن له صفة فى تمثيل المطعون ضدها الثامنة .

(نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ق).

١٨٥ ـ المقرر عملا بالمادة ٣/٨٢٨ من القانون المدنى بأنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم. ولما كان تأجير المال الشائع عملا من أعمال الإدارة ، وكان ما يهدف إليه المطعون ضده الثانى بدعواه هو إلزام الطاعن بتحرير عقد إيجار له عن عين النزاع، وإذا كان الطاعن لاينازع فى أنه القائم على إدارة العقار الكائن به عين النزاع، دون باقى الشركاء على الشيوع ، فإن الدعوى تكون قد وجهت إلى من له صفة .

(نقض ١٩٨٢/٣/٣١ سنة ٣٣ ص٣٧٢).

١٨٦ ـ لما كانت الهيئة الطاعنة قد اختصمت المطعون ضده الثانى فى هذا الطعن ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن للطاعن أن يختصم أمام محكمة النقض من يرى اختصامه ممن سبق وجودهم أمام محكمة الموضوع بذات الوضع السابق اختصامهم به فى الدعوى ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى يكون فى غير محله، ويتعين رفضه .

(١٩٨٢/١٠/١٧ سنة ٣٣ الجزء الأول ص١٢٥).

١٨٧ ـ من المقرر قانونا وفى قضاء هذه المحكمة أن المضرور ـ هو أو نائبه أو خلفه ـ هو الذى يثبت له الحق فى طلب التعويض، أما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه، ولايحق للمضرور أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة ولاتستطيع المحكمة فى هذه الحالة أن تجيبه إلى هذا الطلب ، لأن مثل هذه الجهة لم يصبها أى ضرر فلايجوز الحكم لها مباشرة بتعويض ، وتكون الدعوى فى هذه الحالة غير مقبولة.

(نقض ١٤/١/١٩٨٢ سنة ٣٣ ، الجزء الأول ص١١٣).

١٨٨ـ إذا كان مؤدى ماأورده الحكم المطعون فيه أن حق الطاعن بصفته فى الإدارة بما يستتبعه من حق تمثيل الخاضع للحراسة،أمام القضاء قد زال بصدور القرار ٣٤٣ لسنة ١٩٥٧ ولايغير من هذا الوضع أن تكون أموال الشخص الذى كان خاضعا للحراسة تحت يد الطاعن بصفته ويديرها فعلا، لأن هذه السيطرة المادية لاتضفى عليه صفة قانونية فى تمثيله أمام القضاء، وهو من الحكم المطعون فيه تقرير قانونى سليم يتفق وصحيح القانون ولم يكن تفرقة منه بين حق الإدارة وبين حق التمثيل أمام القضاء، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه لاأساس له .

(نقض ٢١/١/١٩٨٢ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٤ قضائية).

١٨٩ـ إذا كان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثانى بصفته ـ وزير المالية ـ اختصم وبنك ناصر الاجتماعى المطعون عليه الثالث باعتبارهما يمثلان بيت المال لوفاة المستأجر الأصلى دون وارث وطلب المطعون عليه الثانى بصفته إخراجه من الدعوى لأنه لايمثل بيت المال، وكان بنك ناصر الاجتماعى ـ المطعون عليه الثالث ـ هو الممثل القانونى له، فإن الدفع ـ المبدى من المطعون عليه الثانى بصفته

بعدم قبول الطعن استنادا إلى أنه ليس خصما حقيقيا فى النزاع ـ يكون فى محله .

(نقض ١٤/٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ ، العدد الأول ص٥٢٠).

١٩٠ ـ بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى لاشأن له ـ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ بالنظام العام، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة اختصمت المطعون عليه الرابع باعتبار أنه الذى حل محل الحارس العام فى تمثيل الخاضعين للحراسة ولم تنكر عليه هذه الصفة فى مذكرتها التى قدمتها إلى محكمة الاستئناف ردا على الدفع المبدى منه بسقوط الخصومة. فإن ماتثيره الطاعنة بهذا السبب من انعدام صفة المطعون عليه الرابع فى الاستئناف يكون سببا جديدا لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ولايقبل من الطاعنة ، وقد تخلت عن مخاصمة الحارس العام ـ المطعون عليهما الأول والثانى ـ التحدى بتعجيلها الدعوى ضده فى الميعاد القانونى.

(نقض ١٩/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ، العدد الثانى ص١٩٥٦).

١٩١ـ الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة بعد أن عجلت الاستئناف قبل المطعون عليهما الأول والثانى عادت وصححت شكله بأن قصرته على المطعون عليهما الثالث والرابع اللذين صدر الحكم قبلهما، ولما كانت الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لاتكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فليس للطاعنة أن توجه طعنها بالنقض إلى المطعون عليهما الأول والثانى ويتعين عدم قبول الطعن بالنسبة لهما .

(نقض ١٩/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ، العدد الثانى ص١٩٥٦).

١٩٢ ـ توافر أو انعدام صفة المدعى فى المطالبة بالحق موضوع التداعى غير متعلق بالنظام العام ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم

المطعون فيه أن الطاعن شخصيا أقر بأن تظهير الشيك إليه كان بصفته مصفيا للشركة ، وإن لم تتضمن عبارة التظهير إيضاح تلك الصفة، ولم تنازع المطعون ضدها فى ذلك، وقصرت منازعتها على عدم أحقية الطاعن بصفته فى اقتضاء قيمة الشيك لأنه يمثل فى الحقيقة دينا غير مشروع. لما كان ذلك، فإن تعرض الحكم المطعون فيه من تلقاء نفسه لنفى حصول تظهير الشيك إلى الطاعن ـ بصفته مصفيا ـ وإقامة قضائه على أن التظهير تم لاسم الطاعن بصفته الشخصية رغم أن كلا من الطاعن والمطعون ضدها لم ينازعا فى ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون :

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٦ سنة ٢٩ ، العدد الأول ص١٥٥٧).

١٩٣ ـ رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الذين فرضت عليهم. ق١٥٠ لسنة ١٩٦٤. أثره. عودة حق التقاضى إليهم. لايؤثر فى ذلك أيلولة هذه الأموال والممتلكات إلى الدولة مقابل تعويض إجمالى. تحقيق الديون وإقرارها أو رفضها من سلطة المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة. قرار جمهورى ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤. قرار الحارس العام بعدم الاعتداد بالدين بعد رفع الحراسة يكون صادرا ممن لايملكه ولاأثر له .

(نقض ١٩٧٨/٢/٩ سنة ٢٩ ، العدد الأول ص٤٣٠).

١٩٤ ـ الثابت من الرجوع إلى القانون ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تنظيم المؤسسات العلاجية الذى عمل به اعتبارا من ١٩٧٤/٣/٢٤ أن المستشفى اليونانى بالإسكندرية لم يكن من بين المستشفيات المبينة بالكشف المرافق للقانون التى نصت المادة الأولى منه على أن تؤول ملكيتها إلى الدولة، إلا أنه لما كانت المادة ١١ من القانون المذكور قد نصت على أن تشكل بقرار من وزير الصحة مجال إدارة للمستشفيات الأخرى المرخص بها طبقا

لأحكام القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٥٥، ولاتصبح قراراتها نافذة إلا بعد اعتمادها منه، كما تصدر جميع اللوائح الخاصة بهذه المستشفيات والعاملين بها بقرار من وزير الصحة، وكان المستشفى اليونانى بالإسكندرية مرخصا به طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٥٥، وكان وزير الصحة أعطى تفويضا لمحافظ الإسكندرية بتشكيل مجلس إدارة مؤقت للمستشفى، فإن الجمعية الطاعنة تكون بذلك قد أقصيت عن إدارة المستشفى وزالت صفتها فى تلك الإدارة. وإذا كان الثابت من الأوراق أن الجمعية الطاعنة إنما تستمد صفتها فى تمثيل المستشفى من تلك الإدارة والتى زايلتها فإنه لايكون لها صفة فى رفع دعواها بالصحيفة المودعة فى ١٩٦٩/١/٢٢ للمطالبة بالمبالغ الموصى بها للمستشفى .

(نقض ١٩٨٧/٢/٢٣ سنة ٢٩ ، العدد الأول ص٥٧٦).

١٩٥ ـ إذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم يكن التوكيل صريحا فى تخويل المحامى أن يطعن نيابة عن الموكل بطريقة النقض، فللمحكمة أن تحصل ذلك من عبارة التوكيل والملابسات التى حرر فيها. لما كان ذلك وكانت عبارات التوكيل تدل على أن الطاعن فوض زوجته إدارة كافة أمواله والتصرف فيها ، وأنه وكلها فى اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ عليها. فإن صدور التوكيل فى الخارج ومن شخص غير مصرى ليس له دراية بإجراءات التقاضى فى مصر يشير إلى أن نطاق التوكيل العام يرخص لزوجة الطاعن ووكيلته فى توكيل محامين نيابة عنه لمباشرة إجراءات الدعاوى أمام المحاكم بمختلف درجاتها ومنها محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥ سنة ٢٩ ، العدد الأول ص٧٦٢).

١٩٦ ـ الأصل فى طلب إزالة المنشآت التى تقام على أرض الغير دون رضائه خارج عن نطاق أعمال الإدارة المخولة للحارس إلا أن مناط ذلك

أن يمس طلب الإزالة أصل الحق، الأمر المفتقد فى الدعوى الماثلة، إذ الإزالة مترتبة على طلب فسخ عقد الإيجار ومبنية على حق المطعون عليها ـ الحارسة ـ فى تسلم العين المؤجرة بالحالة التى كان عليها عند التأجير فى معنى المادة ٥٩١ فقرة أولى من القانون المدنى ، وهى بهذه المثابة تدخل فى أعمال الإدارة .

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ سنة ٢٩ ، العدد الثانى ص١٧٤٤).

١٩٧ـ عقد البيع العرفى ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ، ويكون له طلب طرد الغاصب واتخاذ إجراءات قطع التقادم حتى ولو كان عقده محل منازعة من واضع اليد أو الغير لأن هذه المنازعة لاتعد بذاتها مانعا قانونيا يمنع من اتخاذ إجراءات قطع التقادم ضد واضع اليد على المبيع .

(نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٥ق).

١٩٨ ـ دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو للتنازل عن الإيجار بدون إذن كتابى من المالك محلها فسخ عقد الإيجار الصادر منه إلى المستأجر الأصلى ، فيجب رفعها على هذا الأخير ، إذ لاتستقيم الدعوى باختصام المستأجر من الباطن وحده أو المتنازل له عن الإيجار وحده لانعدام العلاقة العقدية بين أى منهما وبين المالك ، وباعتبار أن العقد لاينفسخ على غير عاقديه . ولما كان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضدهم انتهوا إلى طلب فسخ عقد المستأجر الأصلى وإخلاء العين المؤجرة ، ومع ذلك تركوا الخصومة بالنسبة له وقضت المحكمة بإثبات هذا الترك.فقصرت الخصومة على الطاعن وحده ـ المتنازل له عن عقد الإيجار ـ فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى بالإخلاء دون اختصام المستأجر الأصلى يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٨١/١١/٢٦ طعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤٧ق).

١٩٩ ـ مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من القانون المدنى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام عقد البيع ، ويستوى فى ذلك أن يكون مسجلا أو غير مسجل، ويترتب على ذلك قيام حق المشترى فى إدارة المبيع ، وعلى هذا يكون للمطعون ضدهم صفة فى رفع الدعاوى المتعلقة بهذا الحق، ولاعلى الحكم إن هو أغفل الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة باعتباره غير مؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

(نقض ٢٦/١١/١٩٨١ ، طعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٧ق).

٢٠٠ ـ حق تأجير المال الشائع لايثبت إلا للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصبة والإيجار الصادر من أحد الشركاء دون أن تكون له الأغلبية لايسرى فى حق الباقين أصحاب الأغلبية ، إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا، اعتبارا بأن الإيجار يقع فى جزء منه على ملك الغير فيحق لهؤلاء الشركاء طلب إخراج المستأجر من أحدهم باعتباره متعرضا لهم فيما يملكون .

(نقض ٢٦/١١/١٩٨١ ، طعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٧ق).

٢٠١ـ استقر قضاء هذه المحكمة فى أن البطريرك بوصفه رئيسا لمجلس الأقباط الأرثوذكس هو الذى يختص دون غيره برئاسة القسس وترقيتهم وعزلهم وتجريدهم وأن الكنائس والقسس العاملين بها خاضعة لتبعيته وإشرافه وتعتبر عقود العمل المبرمة مع هؤلاء قائمة بينهم وبين البطريركية ولو اقتضى التنظيم المالى فى هذه الكنائس صرف أجورهم من الهيئات أو الجمعيات التى تتولى الإدارة نيابة عن البطريرك .

(نقض ١٥/١١/١٩٨١ ، طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٦ق).

٢٠٢ـ لما كانت دعوى الطرد المؤسسة على الغصب لاتستوجب اختصام غير المغتصب المطلوب طرده من العين المغتصبة، وكان الثابت أن

المطعـون ضده أقـام دعواه ضـد الطاعنين الأول والثـانى طالبا طردهمـا لغصبهما شـقته بعد وفاة المستأجرة لها عن غيـر وارث، وانتفاء صلتهما بها ورد الحكم على دفاع الطاعنين من عدم قبـول الدعوى لعدم اختصام المستـأجرة للشقـة بقوله: «وحيث أنه بالنسـبة للسبب الأول من أسـباب الاستـئناف وهو الخاص بعدم قبـول الدعوى لعدم اخـتصام المستـأجرة الأصلية ، فـإنه مردود عليه بأن الدعوى رفـعت أصلا بطلب الحكم بطرد المستأنفين الأولين لاغتـصابهما عين النزاع بعد وفاة المسـتأجرة الأصلية من غير وارث ولـم تـكن مرفوعة بسبب الـتأجير من الباطن حـتى يتعين مـخاصـمة تلك المسـتأجـرة أو ورثتهـا ، ومن ثم يكون هذا السـبب من الاستئناف على غير أساس ويتـعين رفضه». فإن الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب .

(نقض ١٩٨١/٥/١٦ ، طعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ق).

٢٠٣ـ القـرار رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٥٧ بإلغـاء جمـيع القرارات الصـادرة بإخضاع أشخاص أو شركـات أو مؤسسات لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ نص فيـه على أن يعمل به اعتـبارا من ١٩٥٧/٥/٤، ومن ثم يتعين إعمالا لذلك النص أن يعود إلي هؤلاء الأشـخاص حقهم فى التقاضى اعتبارا من ذلك التاريخ وتزول عن مدير عام الإدارة العامة لأموال المعتقلين والمراقبين صفته فى تمثـيلهم أمام القضاء بحلول ذلك التاريخ، وإذ لم ينص ذلك القرار علـى أن تكون للمدير العام المـذكور صفـة النيابة القـانونية عن هؤلاء الأشـخاص إلى أن تسلم الأموال إلى أصحابها. فإن لازم أن تعود إلى الأشـخاص أهليتهم فور صدور القرار اعتبارا من ١٩٥٧/٥/٤ .

(نقض ١٩٨٢/٢/٢١، طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٤ قضائية).

٢٠٤ـ من المقـرر قانونا أن من بين شـروط قبـول طلب التدخل فى الـدعوى المصلحة، وأن توافـر المصلحة لايغنى عن توافـر الصفة، والصـفة تعنى أن يكون

مادتان ٣ و ٣ مكرر

طالب التدخل هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع أو نائبه والبين أن نيابة الطاعن عن الأشخاص المشار إليهم فى المادة الأولى من الأمر العسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ هى نيابة قانونية ، حدد القانون نطاقها وبين سلطة النائب فيها، ولايجوز والحال هذه التحدى بانطباق أحكام الوكالة المنصوص عليها فى القانون المدنى ، ومنها المادة ٧١٧ توصلا للقول باستمرار مهمة الطاعن بصفته إلى حين تسلم من رفعت الحراسة على أمواله، كما أن المشرع لم ينص على ذلك .

(نقض ١٩٨٢/١/٢١ ، طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٤ق مشار إليه آنفا).

٢٠٥ ـ لئن كانت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ قد خولت ناظر الوقف ـ بعد انتهاء الوقف على الخيرات ـ استبقاء أعيان الوقف تحت يده بصفته حارسا عليها لحفظها وإدارتها لحين تسليمها إلى المستحقين إلا أن هذا الحكم الوقتى لايجد مجال تطبيقه إلا فى الأوقاف الأهلية والشق الأهلى من الأوقاف المشتركة، أما الأوقاف الخيرية فسواء أكانت أوقاف خيرية محضة أو مجرد حصص فى وقف مشترك ، فإن ولاية النظر عليها تظل أبدا لوزارة الأوقاف .

(نقض ١٩٨٣/٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٨ق).

٢٠٦ ـ النظر على الوقف يخول لصاحبه سلطة وضع يده على الأعيان الموقوفة وحفظها وإدارتها واستغلالها وتوزيع غلاتها على مستحقيها، كما يخوله الحق فى التعاقد نيابة عنه وتمثيله فيما يدعى له وعليه، وقد جعلت المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ النظر على وقف الخيرات لوزارة الأوقاف بحكم القانون ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه .

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٢ ، طعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٨ق).

٢٠٧ ـ نصت المادة السادسة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ على أن يكون للأزهر شخصية معنوية عربية الجنس ، ويكون له الأهلية

الكاملة للمقاضاة ، ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن شيخ الأزهر هو الذى يمثل الأزهر، كما نصت المادة الثامنة منه على أن الأزهر يشمل هيئة مجمع البحوث الإسلامية، ومؤدى ذلك أن شيخ الأزهر هو صاحب الصفة فى تمثيل مجمع البحوث الإسلامية فى التقاضى، وأن وزير الأوقاف الطاعن الثانى ليست له هذه الصفحة .

(نقض ١٢/٥/١٩٨٢، طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ق).

٢٠٨ ـ من المقرر ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه متى كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها ، قانونا وكانت هى المقصودة بذاتها بالخصومة ، فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل من تغيير. لما كان ذلك وكان الثابت بالتوكيل الذى بموجبه باشر المحامى رفع الطعن بالنقض أنه صادر من المستشار القانونى للشركة الطاعنة استنادا إلى التوكيل الصادر له من رئيس مجلس إدارة الشركة آنذاك متضمنا تفويضه فى تمثيل الشركة أمام القضاء والأذن له فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض، وكان هذا التوكيل قد صدر صحيحا ممن يمثل الشركة قانونا وقت صدوره، فإن تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة لصدور التوكيل لاينال من شخصية الشركة، ولايؤثر على استمرار الوكالة الصادرة، ومن ثم لايوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد للتقرير بالطعن .

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨١، طعن رقم ٢٧ لسنة ٥١ق).

٢٠٩ ـ الخصومة لاتقوم إلا بين أحياء. وفاة أحد المطعون ضدهم أثناء نظر الاستئناف. أثره. عدم قبول الطعن بالنسبة له.

(نقض ٢٣/٦/١٩٨٣ طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ق).

٢١٠ ـ استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث. انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم. تعلق التزامات المورث بتركته دون أن تنتقل إلى ذمة الوارث إلا فى حدود ما آل إليه.

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن رقم ٨٥٨ لسنة ٥١ق، نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ق).

٢١١ـ الدعوى بطلب شطب تسجيل عقد بيع. اختصام ممثل الشهر العقارى. اعتباره خصما حقيقيا فيها. اختصامه فى الطعن بالنقض صحيح.

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٧ طعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٤٧ق).

٢١٢ ـ قيام شخصية معنوية للشركة. أثره. انفصال ذمتها المالية عن ذمة الشركاء. عدم التزامها بتوقيع الشريك ما لم يقترن توقيعه ببيان صفته عنها أو بعنوانها. إغفال الحكم لبيان الأوراق التى استخلص منها أن توقيع الشريك كان بصفته ممثلا للشركة. قصور.

(نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥٠ق).

٢١٣ـ لما كانت قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض، كما تطبق فى الدعوى حال رفعها، وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها، ومعيار المصلحة الحقة، سواء كانت حالة أو محتملة، إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها، وكان حكم محكمة أول درجة قد قضى باعتبار عقد البيع المؤرخ ١٩٥٩/٨/١٠ المتضمن بيع مورث الخصوم إلى المطعون عليها الخامسة العقارين المبينين بصحيفة الدعوى واعتباره وصية مضافة إلى مابعد الموت، وقضى فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه بأنه

«ولما كانت المدعى عليها الأولى ـ المطعون عليها الخامسة ـ قد ردت الموصى لها به على التركة، فلا محل بعد للقضاء بنفاذ هذه الوصية، مما مفاداه أن الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين الأمر الذى تنتفى معه مصلحتها فى الطعن، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ق).

٢١٤ ـ متى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يحكم قبل بلوغه هذا السن باستمرار الوصايا عليه أصبح رشيدا وثبتت له الأهلية كاملة بحكم القانون دون حاجة إلى حكم من المحكمة بذلك.

(نقض ١٢/٣/١٩٨١، طعن رقم ٧٨١، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق).

٢١٥ ـ لما كان القانون لم يمنح مصلحة الأملاك شخصية اعتبارية ولم يخول مديرها حق تمثيلها أمام القضاء وإنما جعلها تابعة لوزارة الإسكان والمرافق، وكان من المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته، وعلى ذلك فإن وزارة الإسكان التى يمثلها وزيرها تكون هى صاحبة الصفة فى الدعاوى التى ترفع من وعلى المصالح التابعة لها ومن بينها مصلحة الأملاك الأميرية.

(نقض ١٧/١٢/١٩٨١، طعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤١ق).

٢١٦ـ لما كان الإضرار بالمؤجر الذى يبيح له طلب إخلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة هو مايتضمن الإخلال بإحدى مصالحه التى يحميها القانون مادية كانت أو أدبية، حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا، مادام لاريب واقعا، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإخلاء لما أحدثته الطاعنة من تغيير بالعين المؤجرة، ألحق ضررا بالمؤجر المطعون ضده على سند من قوله: «بالنسبة لما قالت به المستأنفة ـ الطاعنة ـ من تناقض مما صدر من الخبير نتيجة أعماله من أنه لم يترتب على تلك

التعديلات إضرارا بالمبنى، وأنه يتضح من الدراسة الهندسية بخصوص موضوع «الكمر» أن هذا الأمر قد يؤدى إلى الضرر البالغ للمبنى مستقبلا، لأن المبنى منشأ من هيكل خرسانى من أعمدة وكمرات وأسقف وأى ضرر ينتقص من هذا الهيكل قد يؤدى به إلى انهيار فى منطقة الحمام والطرقة، فمردود بأن الخبير يقصد إلى أنه وإن كان لم يترتب على إزالة الكمرة خطر حال إلا أن ذلك الخطر محقق الوقوع مستقبلا ويعرض أجزاء المبنى للانهيار فى منطقة الحمام والمطبخ والطرقة، وليس بلازم أن يكون الضرر حالا لجواز الإخلاء، بل يكفى أن يكون مؤكد الوقوع مستقبلا..» فإن الحكم يكون قد واجه وقائع النزاع ودفاع الطاعنة واستظهر الضرر المحقق من تعديلات بالعين المؤجرة، وهو مايجيز للمؤجر طلب الإخلاء وفقا لنص المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فلا يكون قد خالف القانون، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.

(نقض ١٩٨٣/٤/٢٨، طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٢ق).

٢١٧ـ لما كان ماخلص إليه الحكم من أن أرض النزاع مخصصة للمنفعة العامة يتيح للكافة الانتفاع بها فيما خصصت له باعتبارها مالا عاما والزود عن هذا الحق فإن الدفع بعدم قبول الدعوى ـ لرفعها من غير ذى صفة ـ يكون ظاهرا لفساد ولايعيب الحكم إغفاله الرد عليه.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٥، طعن رقم ٥ لسنة ٤٨ق).

٢١٨ـ إبرام الطاعن عقد العمل بصفته نائبا عن الجمعية التعاونية. أثره. انصراف كافة آثار العقد إلى هذه الجمعية. استخلاص الحكم المطعون فيه من تعهد المطعون ضده بالعمل فى أى جهة يحددها البنك أو الجمعية توافر علاقة العمل بينه وبين البنك الطاعن، ومن ثم أحقيته فى ضم هذه المدة. خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب.

(نقض ١٩٨٣/٣/١٤، طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٢ق).

٢١٩ ـ الطعن فى الحكم ـ وعلى ماجرى به نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات ـ لايجوز إلا من المحكوم عليه، وهو مايقتضى أن يكون المحكوم عليه موجودا على قيد الحياة فى وقت رفع الطعن، وإلا كانت الخصومة فى الطعن معدومة لاترتب أثرا ولايصححها إجراء لاحق، إذ العبرة فى الخصومة إنما هى بشخص الخصم لابشخص من يمثله، فإذا تبين موت الخصم المحكوم عليه قبل رفع الطعن، فإنه لايكون لمن كان يمثله ثمة صفة فى الطعن فى الحكم، فإذا طعن فيه كان الطعن باطلا لرفعه ممن لاصفة له فيه، لما كان ذلك، كان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى القضية رقم... المقدمة من الأستاذ المحامى الذى رفع الطعن ووقع على صحيفته بصفته قيما على المحكوم عليها... أنها كانت متوافاه قبل رفع الطعن، فإنه لاتكون له صفة فى رفعه لوفاة من يمثلها قبل رفع الطعن، ومن ثم يكون الطعن باطلا.

(نقض ١٩٨٠/٣/٤ سنة ٣١، الجزء الأول ص٧١٢).

٢٢٠ ـ النص فى المادتين ٦٤،٦٢ من القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وفى الفقرة الثانية من المادة ١١١ من القانون المدنى يدل على أن القاصر المأذون يعتبر كامل الأهلية فيما أذن فيه، وأما التصرفات التى لم يؤذن فيها فإنها تكون قابلة للإبطال لمصلحته متى كانت دائرة بين النفع والضرر.

(نقض ١٩٨٠/٣/٤ سنة ٣١، الجزء الأول ص٦٩٦).

٢٢١ـ صيرورة الوصى نائبا اتفاقيا نتيجة استمراره فى مباشرة الخصومة بوصفه وصيا رغم زوال تلك الصفة عنه أثناء سير الدعوى ودون تنبيه المحكمة إلى ذلك، لاتكون إلا إذا كان القاصر قد مثل فى الخصومة تمثيلا صحيحا وقت رفعها ابتداء فى شخص الوصى عليه

فعلا ثم بلوغـه سن الرشد بعد ذلك، ومن ثم لاتنسحب هـذه القاعدة على من كـان بالغـا سن الرشـد من قـبل رفع الـدعـوى، وبالتـالى لم يصح اختصامه بداءة.

(نقض ١٩٨٠/١/١٧ سنة ٣١، الجزء الأول ص١٩٧).

٢٢٢ ـ الوكيل بالعمـولة فردا كان أو شركـة يتعاقد مع الغيـر باسمه الشخصى أصيلا لحساب موكله.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٨، طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ق).

٢٢٣ـ الحارس القضائى. اقتصار نيابته على أعمال الإدارة مباشرته لأعمال التصرف. شرطه انعدام صفته فى تمثيل صاحب المال فى البيع الجبرى.

(نقض ١٩٨٣/٥/٢٢، طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ق).

٢٢٤ ـ قـرار الوزير المختص بحـل إحدى الجـمعـيـات وتشكيل لجنة لتصفـيتها تفـويض هذه اللجنة جميع السلطات اللازمة لمبـاشرة مهمـتها مؤداه وجوب صدور التصرفات منها بكامل هيئتها.

(نقض ١٩٨٤/٦/٧، طعن رقم ١٦١١ لسنة ٥٠ق).

٢٢٥ـ تمثـيل المحافـظ أو رئيس الوحدة المحليـة لفـروع الوزارات فى المحـافظات. مادة ٢٧ من القـانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩. قـصره على مـانقل اختصاصـه للوحدات المحلية دون ماتعلق بسلطة الإشراف دون التـبعية. المحافظ لايمثل وحدات وزارة الداخلية بمحافظته. علة ذلك،

(نقض ١٩٨٢/٦/١٠، طعن رقم ٢٢٢٥ لسنة ٥٠ق).

٢٢٦ـ الشخص الاعتبارى مسـئول عن الأخطاء التى يرتكبها ممثلوه بسبب ما يؤدونه لحسابه من أعمال. عدم مسئوليته عن أخطائهم الشخصية.

(نقض ١٩٨٢/٦/٣٠، طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٨ ق).

٢٢٧ـ الدفع المبدى من وزير التأمينات ومدير أحد مكاتب هيئة التأمينات الاجتماعية أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف لانتفاء تمثيلها لهيئة التأمينات الاجتماعية هو فى حقيقته دفعه بعدم قبول الدعوى لرفعه على غير ذى صفة. جواز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ٢/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ ق).

٢٢٨ـ هيئة التأمينات الاجتماعية من الأشخاص الاعتبارية، ويمثلها فى صلاتها بالهيئات الأخرى وأمام القضاء رئيس مجلس إدارتها.

(نقض ٢/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ ق).

٢٢٩ ـ مرفق الإسكان بالمحافظات. اعتباره من وحدات الحكم المحلى. عدم تمثيل وزير الإسكان والمرافق له أمام القضاء. علة ذلك.

(نقض ١٨/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٢٢٩٩ لسنة ٥١ ق).

٢٣٠ـ إن الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه، وإذ كان الثابت أن محكمة أول درجة قضت برفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الثانى وأمام محكمة ثانى درجة لم توجه إليه طلبات ولم تقض تلك المحكمة له أو عليه بشئ، وبالتالى فإنه ليس خصما حقيقيا فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه واختصامه فى الطعن أمام هذه المحكمة يكون فى غير محله.

(نقض ١٢/١/١٩٨٤، طعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٠ ق، نقض ٢٣/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٠ ق، نقض ١٣/١/١٩٨١، طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ ق).

٢٣١ـ لئن كان الأصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون اختصامه بالصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون

فيه ،إلا أنه لما كان القانون لم يشترط فى بيـان هذه الصفة موضعا معينا من صحـيفة الطعن، فإنه يكفـى لصحته أن يرد عنهـا بصحيفـته فى أى موضـع فـيها مـا يفيد اخـتصام المطعـون عليه بذات الصفـة. لما كان ذلك وكان البين من صـحيـفة الطعن أن الطاعن وإن لم يشـر فى صدرها إلى صفة المطعون عليـه الثانى كرئيس للجمعية التعـاونية لبناء المساكن بكفر صقر، إلا أنه ردد تلك الصـفة فى مواضـع متعددة من الصـحيفة مما يدل على أنه التزم فى طعنه الصفة التى أقيـمت بها الدعوى بالنسبة للمطعون عليه الثانى وصدر علي أساسها الحكم المطعون فيه.

(نقض ١/٢/١٩٨٤، طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ ق).

٢٣٢ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصـام المدعى عليه للحكم عليه بطلبـه مما وصفته المادة الثـالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمـة التي يقرها القانون والطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل، فلا يكفى لقـبوله مجرد أن يكون المطعـون عليه طرفا فى الخـصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، بل يجب أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه في طلباته هو.

(نقض ١٢/٢/١٩٨٤، طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ ق).

٢٣٣ـ اسـتخـلاص توافـر الصفـة فى الدعـوى. استـقـلال محكمـة الموضوع به مـتى أقامت قضاءها علـى أسباب سائغـة لحمله. النقص أو الخطأ فى صفـات الخصوم الذى لايكون من شـأنه التشكيك فى حقيـقة الخصم واتصاله بـالخصومة المرددة فى الدعوى لايتـرتب عليه البطلان. اختـصام رئيس مجـلس المدينة باعتبـاره رئيس الوحدة المحليـة المذكورة التى يمثلها أمام القضاء. قانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الحكم المحلى. ليس من شأنه التجهيل بحقيقة من أقيمت عليه الدعوى.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ١٨٠٢ لسنة ٤٩ ق).

مادتان ٣ و ٣ مكرر

٢٣٤ـ إذا كان صاحب الحق شخصا اعتباريا تثبت الصفة فى المخاصمة عنه لمن يمثله، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٢٣ من قانون التجارة على أن «شركة التوصية هى الشركة التى تعقد بين واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين» والنص فى المادة ٢٨ من ذات القانون على أن الشركاء والموصين «لايجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقا بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل» يدل على أن الشريك الموصى فى شركة التوصية لايجوز له أن يتولى إدارتها ولايعد ممثلا لها قانونا، بل يقوم بذلك واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين أو يعهد بإدارتها إلى شخص أجنبى عنها، لما كان ماتقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد تأسيس الشركة تعدل بتاريخ ١٩٧٦/١/٣١ وصار المطعون عليه شريكا موصيا، ومن ثم فليس له الحق فى تمثيلها أمام القضاء، ولا يرد على ذلك بما أورده الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه هو صاحب الحيازة لعين النزاع مخصصا إياها لإدارة الشركة وإن كان لا يمثل الشركة قانونا إلا أنه يجوز له أن يزود عن حيازته لها فيما خصصها له، ذلك بأنه إذا استأجر شخص مكانا لتشغله شركة فإنه طبقا للمادة ١٥٣ من القانون المدنى يعتبر متعهدا بأن تقبل الشركة باعتبارها شخصا معنويا أن تستأجر المكان، فإذا قبلت يعتبر المستأجر قد أوفى بالتزامه وينشأ عقد إيجار جديد بين المؤجر والشركة كشخص معنوى ولا يعود له بصفته الشخصية علاقة بالمكان المؤجر وأخذا بهذا فإن حيازة المطعون عليه للعين تنتفى، ولا يملك الادعاء باستئجاره للمكان لرفع دعاوى اليد ضد الأجنبى عن عقد الإيجار طبقا للمادة ٥٧٥ من القانون المدنى، وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة من المطعون عليه لرفعها من غير ذى صفة، فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه.

(نقض ١٩٨٠/١/٩ سنة ٣١، العدد الأول ص ١١٧).

٢٣٥ ـ إذ كان المطعون ضده قد أقام الدعوي بصفته الشخصية مستندا إلى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/١١/١ الصادر إليه بصفته رئيسا للجمعية التعاونية الزراعية بناحية ناى مركز قليوب، وكان البين من الأوراق أن صفته هذه قد زالت منذ سنة ١٩٦٣، وكان الثابت كذلك أن الجمعية المستأجرة أنهت هذه العلاقة الإيجارية بينها وبين الهيئة المؤجرة، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفع الدفع المبدى من الطاعنين بانتفاء صفة المطعون ضده فى رفع الدعوى على سند من أنه حل محل الجمعية المستأجرة رغم خلو الأوراق من أى دليل على ذلك، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور.

(نقض ١٩٨٢/١/١٨، طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٥١ ق).

٢٣٦ـ حالات الإخلاء فى المادة ٣١ قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قصر طلب الإخلاء فيها على المؤجر وحده. مخالفة حظر احتجاز أكثر من مسكن واحد فى البلد الواحد. عدم اقتصار حق طلب الإخلاء على المؤجر وحده. ولأى صاحب مصلحة قانونية هذا الحق.

حظر احتجاز الشخص مالكا أو مستأجرا أكثر من مسكن دون مقتض فى البلد الواحد. م ٨ قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٥/١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مخالفة الحظر. أثره. للمؤجر ولو لم يكن طالب سكنى ولكل صاحب مصلحة حق إخلاء المستأجر.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٨، طعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٨ ق).

٢٣٧ ـ الطعن بالنقض. جوازه ممن كان خصما فى النزاع وبذات صفته السابقة. صدور الحكم المستأنف قبل الطاعن الأول بصفته الممثل القانونى للشركة. استئنافه الحكم وباقى الطاعنين بصفتهم ورثة لايكون مقبولا لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ١٩٨٤/١/٢٣، الطعنان رقما ١٠٣٢، ٢٤٣٤ لسنة ٥٢ ق).

٢٣٨ ـ طلب الحــجز ماهــيته. عــدم جواز توجـيهــه إلى ورثة المطلوب الحجـر عليه. النزاع فى مواد الـولاية على المال، ليس خصومـة حقيـقة. إنطوائه على حسبة.

(نقض ٢٨/٦/١٩٨٣، طعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥١ ق).

٢٣٩ـ عدم التـمسك بانعـدام أهلية المحـامى الذى باشر الإجـراء أمام محكمة الموضـوع. سبب قانونى يـخالطه واقع عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٥/١/١٩٨٤، طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥١ ق).

٢٤٠ـ التـأمين من المسئـوليـة عن حوادث الـسيـارات. ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ نطاقه. امـتداد التـزام المؤمن إلى تغطية المسـئولية الناشـئة لغـير المؤمن له والغير من صرح له بقيادة السـيارة المؤمن عليها. للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول.

(نقض ٢٤/١١/١٩٨٣ طعن رقم ١٢٦٩ لسنة ٤٧ ق).

٢٤١ ـ استـقلال كل من المتـضامنين عن الآخـر فى الخصـومة، وفى الطعن فى الحكم الصادر فيها.

(نقض ٨/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ ق).

٢٤٢ـ الدعوى بطرد الغاضب. اعـتبارها من أعمـال الحفظ. أثره. للشريك على الشيوع رفعها عن كل المال الشائع دون حاجة لموافقة باقى الشركاء.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٠ ق).

٢٤٣ ـ اكتـساب المدعى الصـفة فى رفع الدعـوى أثناء سيـرها يزيل العيب الذى شاب صفـته عند رفعها وتصبح الخصـومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها.

(نقض ٢٠/١١/١٩٨٣، الطعون أرقام ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١ ق).

٢٤٤ ـ دعوى الشفعة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لاتكون مقبولة فى جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشترى والبائع، سواء أمام محكمة أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض، فإن رفعت فى أى مرحلة دون اختصام باقي أطرافها قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها، وعلى الشفيع أن يراقب ما يطرأ على أطراف عقد البيع من تغيير فى الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذى أصبحوا عليه وقت اتخاذها.

(نقض ١٩٨٤/٢/٨، طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٥٠ ق).

٢٤٥ـ من المقرر فى قضاء النقض أن الخصم الحقيقى هو من توجه إليه طلبات فى الدعوى، أو يعترض سبيلها منازعا فيها، أما من يختصم ليحكم فى مواجهته دون أن توجه إليه طلبات، ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها، وبالتالى فلا يعول على عدم إعلانه بمذكرات الخصوم طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا يعنيه بطلب ما.

(نقض ١٩٨٤/١/١٥، طعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ق).

٢٤٦ـ مقتضى اندماج شركة... وكيلة البائعين ـ التى تعاقدت معها الطاعنة فى شركة أخرى ونتج عنها الشركة المطعون ضدها أن تنمحى شخصية الشركة الأولى المندمجة وتخلفها الشركة المطعون ضدها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ومنها الالتزام بتحصيل المبالغ التى استحقت، وكان على الشركة المندمجة تحصيلها قبل الإدماج وتغدو الشركة الدامجة وحدها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى الجهة التى تختصم فى خصوص هذه الحقوق والالتزامات لأن الشركة المندمجة التى زالت شخصيتها قد انقضت بالاندماج وحلت محلها الشركة الدامجة.

(نقض ١٩٨٥/٥/١٣، طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٣ ق، نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ ق، نقض ١٩٨٣/١٢/٥، طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ ق، نقض ١٩٨٢/٢/٢٥، طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٩ ق).

٢٤٧ـ إذا كـان البين من الوقـائع التي تضمنـتهـا صحـيـفة الدعـوى الابتدائية، ومن المسـتندات المقدمة فيـها أن المطعون ضدها قد اسـتهدفت بدعواها الحكم لها بصفتها وكيلة عن البائعين وقد عنى الحكم بإبراز هذه الصفة عند قضائه فى الدعوى وبما سطره فى مدوناته أن المطعون ضدها لهـا حـق المطالبـة بـالدين طبـقـا للبند الرابع مـن عـقـد البـيـع المؤرخ ١٩٦٣/٧/٨، وبالتالـى فلا يلزم أن يبين الحكم أسـماء موكلـى المطعون ضدها، طالما أن الأخيـرة كانت تمثلهم فى الخصومة وهى صـاحبة الحق فى تحصيل المبلغ المطالب به ويكفى بيان اسمها فى الحكم.

(نقض ١٩٨٤/١/١٩، طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ ق).

٢٤٨ـ لما كان من المقـرر فى قضاء هذه المحكمـة أن التحقق من صـفة رافع الدعوى هو تحصـيل تستقل به محكمة الموضوع دون رقـابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصـها سائغا، وكان البين من مدونات الحكم الابتـدائى المحال عليه مـن الحكم المطعون فيـه أن المحكمة استـخلصت من السجل الـتجارى، ومن التـوكيل الذى يحـضر بموجـبه وكيلها أن مصـدره هو الممثل القانوني لها وكان هذا الاستـخلاص سائغا له أصله الثـابت بالأوراق، فإن النعى على الحكم بمخـالفة القـانون يكون على غير أسـاس.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٦، طعن رقم ١١١٩ لسنة ٤٩ ق).

٢٤٩ـ لما كـان شرط قبـول الخصـومة أمـام القضـاء قيـام نزاع بين أطرافها على الحق مـوضوع التضامن حتى تعـود على المدعى منفعة من اختصـام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه بما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون ـ وكان الطعن بالنقض لايخرج على هذا الأصل ـ فـإنه لا يكفى لقبوله مجـرد أن يكون المطعون

عليه طرف فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢١، طعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ ق، نقض ١٩٧٨/١/٢٩ سنة ٢٩، العدد الأول ص ٢٦٥).

٢٥٠ـ لما كان القانون لا يحدد الدعاوى التى يجوز رفعها، ما دام لصاحبها مصلحة قائمة مشروعة، ويكفى المصلحة المحتملة، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وكان المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو الحصول على حكم يثبت العقد، وأنه صدر بين المتعاقدين صحيحا ونافذا، ولا يزال صحيحا نافذا، وقت صدور الحكم، فمن الجائز أن ترفع هذه الدعوى، بالنسبة لسائر العقود، وليس عن عقد صدور الحكم، فمن الجائز أن ترفع هذه الدعوى، بالنسبة لسائر العقود، وليس عن عقد البيع فقط، ما دام لرافعتها مصلحة مشروعة، وعلى القاضى فيها أن يبحث كل مايتعلق بوجود العقد أو انعدامه، أو بصحته أو بطلانه، وكذلك صوريته أو جديته. ولما كانت الدعوى الحالية قصد بها الحصول على حكم بإثبات جدية عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم... وكان المشرع قد أضاف إلى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقرة أخيرة، بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣، نصت ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ ـ على أنه«فى تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر فى حكم الممول الفرد الشركات التى تقوم بين الأصول والفروع وبين الأزواج، أو بين بعضهم البعض، وتربط الضريبة، فى هذه الحالة باسم الأصل أو الزوج حسب الأحوال.. ويجوز فى جميع الأحوال لصاحب الشأن إثبات جدية الشركة.

« وأراد من وراء هذا النص ـ وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ـ أن يضع حدا لما يلجأ إليه الممولون من تكوين مثل تلك الشركات، المشار إليها، بهدف الإفلات من أداء الضريبة كلها أو جزء منها، حتى يستفيد كل منهم من الإعفاء المقرر بالقانون للأعباء العائلية، والهبوط بقدر الربح إلى شريحة ذات ضريبة أقل». ولمعالجة هذا الوضع، أضاف الفقرة الأخيرة، من هذا القانون، والتى قصد من ورائها مواجهة التهرب الضريبى وتقرير بعض حالات الإعفاء الضريبية، فاستحدث بها قرينة بسيطة، لم يكن لها نظير فى التشريع المعمول به مقتضاها صورية الشركات التى من هذا النوع، وأجاز لصاحب الشأن أن يثبت جدية الشركة. ولما كانت قوانين الضرائب لا تواجه مراكز عقدية، وإنما تتعلق بنظم قانونية، مما يتصل بالنظام العام، فإنها تسرى بأثر مباشر على العقود المبرمة قبل صدورها. ومن ثم فإن من شأن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣، إعفاء مصلحة الضرائب من إثبات صورية عقود الشركات سالفة البيان، والقائمة وقت صدوره، ونقل عبء الإثبات على عاتق صاحب الشأن، حيث يحمله بإثبات جدية الشركة، ولو كانت عقودها سابقة على تاريخ العمل به، وما ينشأ من هذه الشركات فى تاريخ لاحق عليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه، المؤيد للحكم الابتدائى، قد خالف هذا النظر، وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم تأسيسا على عدم رجعية القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ وبالتالى عدم تطبيق حكم الفقرة الأخيرة التى أضافها إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، على ذلك العقد، لثبوت تاريخه من قبل نفاذه، مما حجبه عن بحث ما افترضه المشرع من صورية العقد، والتصدى لبيان جديته، فإنه يكون فضلا عن مخالفته للقانون، معيبا بالقصور، مما يستوجب نقضه.

(نقض ٢٢/١١/١٩٨١، طعن رقم ١٥١٨ لسنة ٤٨ ق).

٢٥١ ـ اختصام المحجوز لديه فى صحة الحجز أو دعوى رفعه. أثره. اعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الصادر فيهما فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه. اختصامه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى هاتين الدعوتين يكون صحيحا.

(نقض ٢٧/٢/١٩٨٤، طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق).

٢٥٢ ـ التدخل الانضمامى. نطاقه. رفض المحكمة طلب التدخل والقضاء فى الموضوع. أثره. عدم قبول الطعن فيه من طالب التدخل. حقه فى الطعن انصرافه إلى مسألة التدخل.

(نقض ٦/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ ق).

٢٥٣ ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. تدخل الخصم منضما للمطعون ضده أمام محكمة أول درجة وعدم انضمامه إليه فى الاستئناف والحكم بعدم جواز الاستئناف والحكم بعدم جواز الاستئناف بالنسبة له. أثره. عدم قبول اختصامه أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٤/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٢ ق).

٢٥٤ ـ لمالك الشئ وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه فى حدود القانون. للشخص المعنوى مالك العقار مصلحة فى إقامة الدعوى عند تحقق سبب من أسباب فسخ عقد الإيجار.

(نقض ٢٨/١١/١٩٨٣، الطعون أرقام ٥٩٧، ٨٧٦، ٨٨٤ لسنة ٥٢ ق).

٢٥٥ ـ امتداد أثر الحكم وحجيته إلى الخلف الخاص. شرطه. صدوره قبل انتقال الشئ إليه واكتسابه الحق عليه. رفع الدعوى بمجرده غير كاف.

(نقض ٧/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ٥٨ لسنة ٥٢ ق).

٢٥٦ ـ عدم اعتبار الخاضع للحراسة خلفا للحارس العام، أو من يتلقى عنه الحق من شركات القطاع العام فى التصرف الذى أتاه(حكم النقض السابق).

٢٥٧ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة التى يقرها القانون ومفاد ذلك أن مجرد توافر مصلحة للمدعى فى الحصول على منفعة مادية أو أدبية لا يكفى لقبول دعواه ما دامت هذه المصلحة لا تستند إلى حق يحميه القانون، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن رابطة الزوجية التى قامت بين الطاعنة الأولى وبين المطعون ضده قد انفصمت عراها بصدور حكم نهائى بتطليقها منه، وبذلك تنقضى العلاقة التى كانت قائمة بينهما ويصير كل منهما أجنبيا عن الآخر ولا يحق لأيهما التعرض للآخر فى علاقات الزوجية المستقبلة، ومن ثم لا تكون للمطعون ضده صفة فى طلب إبطال زواج مطلقته المذكورة من الطاعن الثانى، ولا يغير من ذلك ارتباط هذا الزوج به بقرابة قريبة باعتباره ابن أخت له، وهو ما تحرمه شريعة الأقباط الإنجيليين ـ طالما أن هذه القرابة لم تكسبه حق الولاية عليه التى لا يكون له بدونها شأن فى طلب إبطال زواجه أيا كانت أوجه البطلان المدعى بها. وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المطعون ضده فى إقامتها، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٧/٢/١٩٨١، طعن رقم ٨ لسنة ٥٠ ق).

٢٥٨ ـ دعوى الطرد المؤسسة على الغصب لا تستوجب اختصام غير المغتصب المطلوب طرده من العين المغتصبة.

(نقض ١٦/٥/١٩٨١، طعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ ق).

٢٥٩ ـ النص فى المواد ٢١٦، ٢١٧، ٢٨٨، ٢٨٩ من قانون التجارة والمادة ٣٨٣ من التقنين المدنى يدل على أن صدور حكم إشهار الإفلاس يستتبع قانونا غل يد المفلس عن إدارة أمواله، فلا تصح له مباشرة

الدعـاوى المتعلقـة بتلك الأمـوال حتى لا تضـار كتـلة دائنيه من نشـاطه القانونى فيما يمسـهم من حقوق إلا أن يكون ما يمارسه المفلس من نواحى هذا النشـاط مـقصورا على نطاق الإجراءات التـحفظية التى قد يفـيد البدء فيهـا دائنيه ولا ضرر منها على حـقوقهم، أما مـا يجاوز هذا النطاق من النشـاط القـانونى فى إدارة أمواله التى تعلق بها حـقوق دائنيه فـمحظور عليـه ممارستـه وينوب وكـيل الدائنين عنه فى الدعـاوى التى ترفع على التفليسة أو منها.

(نقض ٢٧/٥/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الثانى ص ١٥١٠).

٢٦٠ ـ نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة وإن جرى بوجوب اختصام وكيل الدائنين فى الدعـاوى والإجراءات التىَ توجه ضـد التفليسـة سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار إلا أنه لم يرتب جزاء على إغفال هذا الإجراء ومن ثم فلا يكون مجـرد عدم اختصام وكـيل الدائنين فى دعوى من هذا القبـيل سببا لعـدم قبولهـا، وكل ما يترتب على عـدم اختصامـه هو عدم جواز الاحتجاج على جماعـة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين، لما كان ذلك فإن الطاعنين بصـفتهم ورثة المفلس المتوفى لا يكون لهم أن يتمسكوا بعدم اختصـام وكيل الدائنين فى النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيـه إذ أن ذلك من حق جماعة الدائنين وحدها ـ ممثلة فى وكيل الدائنين ـ عندما يراد الاحتجـاج عليها بمثل هذا الحكم ولا يغير من ذلك وجود تفليسة أخرى لزوجة مورث الطاعنين، إذ أن إفراد تفليسة لهذه الزوجة يدل على أن كل من التفليستين مستقلة عن الأخرى تماما.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق).

٢٦١ ـ وإن كانت المادة ٢١٦ من قانون التجارة تقضى بوجوب غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصـرف فيها من تاريخ صـدور الحكم بإشهار الإفلاس، فـلا تصح له مبـاشرة الدعـوى المتعلقـة بتلك الأمـوال حتى لا

تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانونى، إلا أن غل اليد لا يقتضى بطلان التصرفات التى يجريها المفلس فى أمواله منقولة أو عقارية وإنما يؤدى إلى عدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف، فإذا رفعت الدعوى على المفلس فإن الحكم الصادر فيها لا يحتج به على جماعة الدائنين، ولا يكون المفلس أو لخلفه العام فى هذه الحالة أن يدفع بعدم قبول الدعوى أو أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق).

٢٦٢ - النص فى المادتين الثانية والرابعة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ الصادر بتأميم بعض الشركات والمنشآت - ومن بينها الشركة المطعون ضدها - على أن تتحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المشار إليها إلى مستندات أسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنويا، وتكون السندات قابلة للتداول فى البورصة ويجوز للدولة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات كليا أو جزئيا.. وأن الدولة لا تسأل عن التزامات تلك الشركة والمنشآت إلا فى حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم، يدل على أن الدولة تعتبر مسئولة عن سداد التزامات هذه الشركات والمنشآت فى حدود ما آل إليها على هذا الوجه، وهو ما يوفر للطاعنين صفة فى الخصومة، ولا يغير من ذلك احتفاظ تلك الشركة بشخصيتها المعنوية التى كانت لها قبل التأميم وذمتها المالية المستقلة بما عساه أن يكون عالقا بها من التزامات.

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٤، الطعنان رقم ١٣٦، ١٧٣ لسنة ٤٩ ق).

٢٦٣ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم الخمسة الأول كانت أموالهم قد أخضعت لحراسة الطوارئ بموجب الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١، ثم رفعت الحراسة عن أموالهم بموجب القانون

رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الذى عمل به اعتبارا من ٢٤/٣/١٩٦٤، وكان من مقتضى رفع الحراسة عن أموالهم بموجب ذلك القانون أن يعود إليهم حق التقاضى بشأنها، وإذا كانت الطاعنة قد اختصمت كلا منهم بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع المبلغ الذى حددته وبصحة إجراءات الحجز الموقع بتاريخ ٧/٣/١٩٧٢ تحت يد المطعون ضده الأخير والذى اختصمه بهذه الصفة، ثم صدر الحكم الابتدائى بهذه الطلبات فإنه يكون للمطعون ضدهم الخمسة الأول مصلحة فى الطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف ـ باعتبارهم محكوما عليهم ـ ويكون الحكم المطعون فيه حين رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة قد طبق القانون على وجهه الصحيح ـ ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٦/٤/١٩٨٤، طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ق).

٢٦٤ ـ إذ كان المطعون ضده الثانى قد زالت صفته كوكيل لدائنى تفليسة الطاعن قبل صدور الحكم الابتدائى ولم يقض له أو عليه بشىء فلايكون ثمة محل لاختصامه فى الطعن ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له.

(نقض ٣٠/٤/١٩٨٤، طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٩ق، نقض ٨/١١/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص١٦٢٦).

٢٦٥ ـ قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض، كما تطبق فى الدعوى خلال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها، ومعيار المصلحة الحقة، سواء كانت حالة أو محتملة، إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققة

لمقصوده منها. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين، مما تنتفى معه مصلحتهما فى الطعن، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الثانى ص٢١١٢، نقض ١٤/٤/١٩٨٣، طعن رقم ٥٢ لسنة ٢٨ق).

٢٦٦ ـ النائب ـ بصدد تمثيله لمن ينوب عنهم ـ تقوم لديه صفات تتعدد بعدد الشخصيات التى يمثلها، ولايمنع من هذا التعدد أن تتماثل هذه الشخصيات، أو أن تتماثل صلاحياته فى تمثيله لها، أو أن تنحصر فيها أصلا ـ بمقتضى القانون ـ مسئولية النيابة عنها. والوقف يتمتع بشخصية اعتبارية وله نائب يعبر عن إراداته عملا بالمادتين ٥٣,٥٢ من القانون المدنى. وينشأ الوقف بإشهاد رسمى يصدر من مالك الأعيان محل الإشهاد يبين فيه شروط الوقف ومصارفه، مما يجعل كل وقف متميزا عن غيره من الأوقاف طبقا للإشهاد الصادر بإنشائه، ومن ثم يتحدد الوقف بإشهاد إنشائه وتثبت له الشخصية الاعتبارية فى نطاقه. وإذا تولى شخص واحد النظر على عدة أوقاف، كانت له صفة نيابة مستقلة عن كل وقف منها على حدة، كما هو الشأن بالنسبة لوزارة الأوقاف فى توليها نظارة الأوقاف الخيرية المتعددة، ولايقدح فى هذا مانص عليه القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ فى مادته الثانية من فرض نظارة الوزارة، على الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه. وفى مادته الأولى من أنه إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت جهة بر أولى جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التى يعينها. ذلك أن مفاد هاتين المادتين أنه مازال لإشهاد الوقف مجاله فى تنظيم أحكامه، فإذا ماتضمن اشتراط الواقف النظر لنفسه امتنعت النظارة أصلا عن الوزارة، وإذا عين جهة البر الموقوف عليها وكانت قائمة

ولايوجد ماهو أولى منها امتنع عن الوزارة، تغيير هذا المصرف، أما القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٣، والملغى بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩، فليس سوى لائحة بإجراءات وزارة الأوقاف ولم تخرج أحكامها ـ فى هذا الصدد ـ عما سبق بيانه. ومن ثم فإن ماتتمسك به الطاعنة من القول بأن تلك الأحكام قد أنهت الشخصية المستقلة لكل وقف على حدة وصهرتها جميعا فى شخصية واحدة يمثلها وزير الأوقاف بحيث إذا اختصم انصرف أثر ذلك إلى الأوقاف الخيرية جميعا دون حاجة إلى تجديد الوقف محل التداعى، يكون غير سديد. إذ كان ذلك، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه وحكم أول درجة تؤكد أن الطاعنة لم تقم الدعوى السابقة ضد وزير الأوقاف بصفته ناظرا على وقف... ... ... لاصراحة ولاضمنا، ولم تتضمن هذه الدعوى ثمة إشارة إلى هذا الوقف سواء فى وقائعها أو أسانيدها أو فى دفاع الخصوم فيها، فإن الحكم الصادر فيها لايجوز أية حجية قبل الوقف المذكور لأنه لم يكن ممثلا فى تلك الدعوى، ولايغير من ذلك أنه بعد صدور هذا الحكم أقام وزير الأوقاف التماس إعادة نظر فيه تأسيسا على اكتشاف أن أعيان النزاع تتبع وقف... ... ... الخيرى، ذلك أنه لم يقض هذا الالتماس بقضاء موضوعى فرعى ذي حجية، وإنما قضى فيه بعدم جواز الالتماس الأمر الذى لايعدل أو يغير من صفات الخصوم فى الحكم المقام عنه هذا الالتماس. لما كان ذلك كذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وقضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الحكم فيها فى الدعوى رقم... ... تأسيسا على أن وقف... ... الخيرى المقام عنه فى الدعوى الماثلة لم يكن مختصما فى تلك الدعوى السابقة، فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨٠/٦/٢٦ سنة ٣١، الجزء الثانى ص١٨٧٧).

٢٦٧ ـ إن من يمثل أيا من طرفى الدعوى فى مباشرة إجراءات الخصومة، لايكون طرفا فى النزاع الدائر حول الحق المدعى به، ولذا يكتفى منه أن يثبت له صلاحية هذا التمثيل قانونا حتى تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة، فإذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيسا على عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات فى تمثيل المدعى فهو قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى حدود ذات الخصومة ولا يتعداها إلى غيرها ولاتمنعه من مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقا على ذلك الحكم.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ ق).

٢٦٨ ـ القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية نص فى مادته الأولى على أن تكون لهذه الهيئة شخصية اعتبارية، وأسند إليها فى المادتين الثانية والخامسة تولى إدارة أموال الأوقاف واستثمارها والتصرف فيها.

(نقض ١٩٨٠/٦/١٩ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٨٢).

٢٦٩ ـ الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانونى المدعى به ـ ومن ثم ـ فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق، بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها، ولذا فإن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على عدم أحقية المدعى في الاحتماء بهذه الدعوى يكون قضاءا فاصلا فى نزاع موضوعى حول ذلك الحق ومتى حاز قوة الأمر المقضى كانت له حجية مانعة للطرفين من معاودة طرح ذات النزاع لذات السبب ضد نفس الخصوم.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٩، طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ ق).

٢٧٠ ـ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان المواطن الأصلى شخصا طبيعيا كان أو اعتباريا موجود فى الخارج وكان يباشر

نشاطا تجاريا أو حرفة فى مصر اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطنا له فى مصر فى كل مايتعلق بهذا النشاط، ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر نشاطا تجاريا فى مصر وكيل ملاحى ينوب عن صاحبها سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا فى مباشرة كل مايتعلق بنشاط السفينة فى جمهورية مصر العربية ويمثله فى الدعاوى التي ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط، ويعتبر مقر هذا التوكيل موطنا لمالك السفينة. لما كان ذلك وكان يبين من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩١٠ لسنة ١٩٦٨ أن التوكيلات الملاحية «ممفيس» و «أمون» و «أبو سمبل» و«طيبة» لاتعدو أن تكون فروعا للشركة المطعون ضدها ـ فإن هذه الشركة تكون صاحبة صفة فى كل نزاع يتعلق بنشاط هذه التوكيلات ولايغير من ذلك مجرد الخطأ فى بيان اسم التوكيل المقصود من بينها مادامت الشركة التى تضمهم جميعا قد اختصمت بصفتها وكيلا عن مالك السفينة المسئول عن العجز فى الرسالة البحرية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة تأسيسا على أن الشركة المطعون ضدها اختصمت كممثلة لتوكيل أبو سمبل، بينما التوكيل المعنى هو توكيل ممفيس التابع لها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه.

(نقض ١٣/١/١٩٨٦، طعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٥٠ ق).

٢٧١ ـ وحيث إنه لما كان من المقرر أنه لا يجوز اختصام ناقص الأهلية أو فاقدها إلا فى شخص من يمثله قانونا، وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة قد اختصمت القاصرة«منى محمد عز الدين» فى شخص المطعون عليها الأولى التى كانت وصية عليها قبل وفاتها فى٢٠/٢/١٩٨٥، أى قبل صدور الحكم المطعون فيه فإن توجيه الخصومة لها فى هذا الطعن رغم وفاتها يكون غير صحيح، إذ كان يتعين على الطاعنة توجيه الطعن إلى من حل محل المطعون

عليها المتوفاة فى تمثيل القاصرة ولا يجديها التحدى بجهلها بممثل القاصر الجديد، ذلك أنه كان عليها - وعلى ما هو مقرر قضاء هذه المحكمة - أن تراقب ما يطرأ على الخصوم ومن يمثلهم من تغيير فى الصفة أو الحالة فإن هى قصرت فى ذلك ووجهت الطعن إلى الوصية المتوفاة بدلا ممن حل محلها فى تمثيل القاصر كان الطعن بالنسبة لها باطلا. ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى دعوى وراثة (ثبوت وفاة المورث وانحصار إرثه الشرعى فى ... ، ... . وبطلان إشهاد الوفاة والوارثة الصادر فى...)، وهى من الدعاوى التى يتعين فيها اختصام أشخاص معينين هم ورثة المتوفى فإن القضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الأولى بصفتها يستتبع حتما الحكم ببطلانه كذلك بالنسبة لباقى المطعون عليهم ويضحى الطعن برمته باطلا.

وحيث إنه لما تقدم يتعين الحكم ببطلان الطعن.

(نقض ١٩٨٧/٢/٢٤، طعن رقم ٩٥ لسنة ٥٥ أحوال شخصية).

٢٧٢ - لما كان لا يجوز للطاعن أن يتحدى ببطلان التنازل الصادرة من المطعون ضده السابع بصفته وليا طبيعيا علي الأطيان المملوكة للقاصر بدعوى أنه لم يحصل بشأنها على إذن من محكمة الأحوال الشخصية، إذ أن هذا البطلان نسبى شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير، وكان الدفع بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا شأن له بالنظام العام، إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فلا يحق لغيره أن يحتج بهذا البطلان، ومن ثم فلا يجوز للطاعن التمسك ببطلان الإجراءات المؤسس على أن المطعون ضده التاسع لم تكن له صفة فى تمثيل المطعون ضدها الثامنة، ولما كان دفاع الطاعن سالف الذكر لا يستند إلى أساس قانوني صحيح، فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له.

(نقض ١٩٨٦/٢/٦، طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ ق).

٢٧٣ ـ لما كان يشـترط للحكم ببطـلان تصرف المدين بطلانا وجـوبيا طبقـا للمادة ٢٢٧ من قانون التجـارة أن يكون التصرف من التـصرفات التى ورد النص عليـها فى هذه المادة على سـبيل الحـصر مـايمتنع مـعه القياس عليها، وأن يصدر التصـرف فى فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابـقة عليـها، كمـا يشتـرط للحكم ببطلان تصـرف المدين المفلس على مقـتضى نص المادة ٢٢٧ من ذات القـانون أن يقع التصـرف على أمواله خلال فترة الريبـة ،وأن يعلم المتصرف إليه باختـلال إشغال المدين، وكان قضاء هذه المحكمـة قد جرى على أن وكيل الدائنين وإن اعتبـر وكيلا عن جماعـة الدائنين فى إدارة أموال التفليسـة وتصفيتهـا، فإنه يعتبـر وكيلا أيضـا عن المفلس يحق له رفع الدعاوى لـلمطالبة بحـقوقـه والطعن على الأحكام الصـادرة ضـده قبل شهر الإفـلاس ،وتلقى الطعون على الأحكام الصادرة لصالحـه، مما مفاداه أن هذه الأحكام تكون حجـة عليه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعـون فيه قد أسس قـضاءه بإلغاء الحكم المسـتأنف على أنه لم يـصـدر من المفلس أى عـقـد أو وفـاء بـدين أو تصـرف من التصـرفات الواردة فى المـادتين ٢٢٨,٢٢٧ من قانون التـجارة، كـما لم يثبت للمـحكمة أن امتناع المفلس عن سـداد أجرة المحل ـ بفرض اعتـباره تصرفا ـ كان بالاتفاق مع المالكـة مع سوء القصد إضرارا بالدائنين ،وأن الحكم رقم ١٨٠٠ سنة ١٩٧١ مدنى مستعجل الإسكندرية القاضى بطرد المفلس من المحل لايعتبر تصرفا يرد عليه البطلان ،وأن لهذا الحكم حجية فى شـأن رفع يد المفلس عن المحل مـوضـوع النزاع إذا لم يثـبت تغـيـر الظروف بعد صدوره ،وأن هذه الحجة تمتد إلى الطاعن وانتهى الحكم إلى أن يد المفلس رفعت عن المحل المذكـور تنفيذا للحكم المستعـجل المشار إليه فى ١٩٧٣/٩/١٦ ،وأن المالكـة أجـرته إلـى من يدعى مـصطفى كـرم عـبدالعـزيز ثم استـأجره المطعـون ضده الأول فى ١٩٧٥/٤/١ ،وكـان ماقـرره الحكم على هذا النحو له أصلـه الثابت بالأوراق ولامخـالفة فـيه

للقانون ،وتضمن الرد على ماتمسك به الطاعن من دفاع وكاف لحمل قضاء الحكم فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس ولايعيب الحكم كاستطراد إليه تأييدا لوجهة نظره من إجرائه مفاضلة بين عقد إيجار المدين المفلس وعقد إيجار المطعون ضده الأول، إذ أنه استطراد زائد عن حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه.

(نقض ١٩٨٦/٣/٣١ ،طعن رقم ١٨٥٣ لسنة ٥٠ق).

٢٧٤ ـ وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن المطعون ضده توفى قبل صدور الحكم المطعون فيه ،ومع ذلك اختصمه الطاعن فى الطعن دون ورثته.

وحيث إن هذا الدفع فى محله، ذلك أن الأصل أن الخصومة لاتنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ،فإذا توفى الخصم قبل انعقادها وقعت معدومة ،ولم ترتب أثرا بالنسبة له ولايصححها إجراء لاحق، ولما كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٧ قضت محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة بوفاة المطعون ضده، ثم جدد الطاعن السير فى الخصومة مختصما ورثته. الذين صدر الحكم المطعون فيه لمصلحتهم، وكان الطاعن لم يختصم فى هذا الطعن الورثة المحكوم لهم ـ واختصم مورثهم بالرغم من وفاته ـ فإن الطعن يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ ،طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٥٤ق، نقض ١٩٨٩/١/٢٤، طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٥ق، نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ ،طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ق).

٢٧٥ ـ استخلاص الصفة فى انشغال ذمة المدعى عليه بالحق موضوع التداعى. استقلال قاضى الموضوع به. حسبه بيان الحقيقة التى اقتنع بها وإقامة قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(نقض ١٩٨٨/٦/٢، طعن رقم ٧٦٥ لسنة ٥٥ق وقرب نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ ص٢٩٧).

٢٧٦ـ اكتساب المدعى الصفة فى رفع الدعوى أثناء نظرها بمراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى القانون. أثره. زوال العيب. مؤداه. انتفاء مصلحة المدعى عليه فى التمسك بالدفع بعدم القبول. تغيير سند صفة المدعى أمام محكمة الاستئناف عنه أمام محكمة أول درجة لاأثر له. علة ذلك .

(نقض ٢٧/٤/١٩٨٨ ،طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥١ق، نقض ١٥/١/١٩٧٣ سنة ٢٤، العدد الأول ص١٠٨، قرب نقض ٢٩/٥/١٩٨٩، طعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٨ق).

٢٧٧ ـ الهيئة العامة للمجارى والصرف الصحى والهيئة العامة للصرف الصحى بمحافظة الإسكندرية. تمثيلها أمام القضاء. قصره على رئيس مجلس إدارة كل منهما دون المحافظ. النص على تبعيتها للمحافظ أو خضوعها لرياسته. عدم اتساعه لأهلية التقاضى.

(نقض ٢/١٢/١٩٨٦ طعن رقم ٧٧٤ لسنة ٥٣ ق).

٢٧٨ ـ جواز توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله. شرطه. اقتران اسم الوكيل باسم الموكل. علة ذلك.

(نقض ٢٩/١٠/١٩٨٦، طعن رقم ٢٤٧٧ لسنة٥٢ق).

٢٧٩ـ لما كان النص في المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أن «لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلا بشخصه خاصته أو غير قابل للحجز...» يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق والرخص التى يؤدى استعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية فى تصريف شئونه، وكان اكتساب حق المرور فى أرض الجار نظير تعويض عادل بالشروط والضوابط المحددة بنص المادة ٨١٢ من القانون المدنى هو من الرخص التى قصر الشارع سلطة الإفادة منها

على مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ،فإن استعمال هذه الرخصة يكون خارج النطاق الذى يجوز فيه استعمال الدعوي غير المباشرة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٩، طعن رقم ٤١١ لسنة ٥٦ ق).

٢٨٠ـ وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة ،أن الذى يمثل الهيئة الطاعنة هو رئيس مجلس إدارتها وليس هو رافع الطعن.

وحيث إن هذا الدفع بدوره فى غير محله، ذلك أنه لما كان من المقرر بنص المادة التاسعة من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة، ونص المادة ١١ من قرار رئيس الجمهورية ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ بتنظيم الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ـ إن«رئيس مجلس إدارة الهيئة هو الذى يمثلها فى صلاتها بالغير وأمام القضاء»، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء ٤١٩ سنة ١٩٨٤ بإعادة تشكيل مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى قد نص فى مادته الأولى على أن«يعاد تشكيل مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي برئاسة وزير الدولة للزراعة والأمن الغذائى...»، لما كان ما تقدم، وكان وزير الزراعة ـ الذي حل محل وزير الدولة للزراعة والأمن الغذائى بمقتضى قرار رئيس الجمهورية ٢٨١ سنة ١٩٨٤ قد أقام هذا الطعن بصفته رئيسا لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى وفقا لقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه، فإن الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ ،طعن رقم ٤١١ لسنة ٥٦ق).

٢٨١ ـ وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه رفض الدفع المبدى منه بعدم قبول الدعوى

لرفعها على غير ذى صفة تأسيسا على أنـه يمثل المأمورية الحاجزة فى حين أن المأمورية ليس لها شخصـية اعتبارية وأن صاحب الصـفة فى تمثيلها هو وزير المالية دون غيره من موظفيها.

وحـيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن الأصل أن الـوزير هو الذى يمثل وزارته فيما ترفعه الوزارة والمصالح والإدارات التابعة لها أو يرفع عليها من دعاوى وطعون ـ إلا إذا منح القانون الشخصية الاعتبارية لجهة إدارية معينة منها وأسند صفة النيابة عنها إلى غير الوزير فتكون له عندئذ هذه الصفة فى الحدود التى يعينها القـانون. ولما كان المشرع لم يمنح الشخصيـة الاعتبارية لمصلحة الضـرائب ولالمأمورياتهـا، فإن وزير المالية يكون هو دون غـيره من موظفـيها الذى يمثلهـا فيمـا ترفعه أو يـرفع عليها من دعـاوى وطعون، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ـ وجرى فى قـضائه بقبول الدعوى ضد مراقب مأمـورية الضرائب الحاجزة على أنه هو الذى يمثلهـا ـ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٩، طعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٨٢ ـ لايؤثر فى اعتبار صـفة المدعى ـ فى رفع الدعوى ـ أن يكون الذى اعتـمد عليه فى ثـبوت صفـته أمام مـحكمة الاستـئناف مغـايرا لسنده أمام محكمة أول درجة أو صادرا بعد نقض الحكم السابق، ذلك أن التمسك بسبب جديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ليس من شأنه تغيير موضوع النزاع، وأنه وفقـا لنص الفقرة الأخيـرة من المادة ٤١١ من قانون المرافعـات السابق (تطابق الفقرة الثـالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعـات الحالى) يجوز مع بقاء موضوع الطلب على حالة تغيير سببه والإضافة إليه

(نقض ٢٥/١/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٠٨).

٢٨٣ـ إنه وإن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعى صاحب صـفة فى رفعـها إلا أنه متى اكـتسب المدعى هذه

الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيا المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى القانون، فإن العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها، ولاتكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع . (حكم النقض السابق).

٢٨٤ ـ إذ كانت المصلحة فى الدعوى لاتهدف إلى حماية الحق واقتضائه فحسب ،بل قد يقصد بها مجرد استيثاق المدعى لحقه بحيث لايلزم أن يثبت الحق له حتى تقبل دعواه ،بل يكفى أن تكون له شبهة حق حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء

(نقض ١٧/٦/١٩٦٩، السنة العشرون ص٩٧٠).

٢٨٥ ـ الحق فى الطعن لايثبت إلا لمن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كانت متصف بها فيها، فإذا زالت عنه تلك الصفة فإن رفعه الطعن بها بعد زوالها لايكون مقبولا، وكان الثابت من الأوراق أن... و... ولدى الطاعن بلغا سن الرشد واستأنفا الحكم الابتدائى، فإن صفة الطاعن الأول فى تمثيلهما قانونا بصفته وليا طبيعيا عليهما تكون قد زالت عنه من قبل رفع الطعن بالنقض ويكون الطعن منه غير مقبول.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٩ ،طعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٥٤ق، نقض ١٣/٤/١٩٨٨ ،طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٤ق، نقض ٩/٦/١٩٨٨ ،طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٢ق، نقض ١٨/١١/١٩٨٠ سنة ٣١ ص١٩١٠).

٢٨٦ ـ المصلحة شرط لقبول الدعوى. ماهيتها .كفاية المصلحة المحتملة. تأسيس الطاعن دعواه الفرعية على أنه فى حالة إخفاق المطعون عليه فى دعواه المطروحة ـ يكون قد لحقه أضرار مادية وأدبية لاتتوافر به المصلحة القائمة أو المحتملة.

(نقض ١٥/١/١٩٨٩ ،طعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ق، نقض ٢٥/١/١٩٧٩ سنة ٣٠ ص٣٨٢، نقض ١٧/٦/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص٩٧٠).

٢٨٧ ـ اختصاص مجالس المدن فى دوائر اختصاصها ببيع زوائد التنظيم نهائى فيما لاتجاوز قيمته ألف جنيه. عدم وجوب تصديق مجلس المحافظة على البيع إلا فيما زاد على هذه القيمة. المادتان ٣٤ من القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٧١، ٤٣ من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهورى ١٥١٣ لسنة ١٩٦٠ انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن بيع مجلس المدينة زوائد التنظيم للمطعون ضده قد تم فى حدود اختصاصه النهائى. صحيح .

(نقض ١٩٩٠/٢/٢٧ ،طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٨ق).

٢٨٨ ـ الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان. ماهيتها. القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١. اكتسابها الشخصية الاعتبارية بمجرد شهرها. يمثلها رئيس مجلس إدارتها فى تصريف شئونها ،وتعمل لحساب نفسها وليس لحساب الهيئة الطاعنة. مؤدى ذلك. مسئوليتها عن التزاماتها وتعهداتها قبل الغير. لايغير من ذلك رقابة وتوجيه الهيئة العامة للتعاونيات للبناء والإسكان. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٠/٦/٢٨ ،طعن رقم ٢٩٢٢ لسنة ٥٨ق، قرب نقض ١٩٨٠/١٢/٩ سنة ٣١ ص ٢٠١٦).

٢٨٩ ـ تمثيل الدولة فى التقاضى هو فرع من النيابة القانونية عنها ويتعين فى بيان مداها ونقاطها أن يرجع إلى مصدرها وهو القانون، وإذ كانت لائحة مجلس الشعب تقضى بأن رئيس المجلس هو الذى يمثله ويتكلم باسمه، ومن ثم فهو صاحب الصفة دون غيره فى تمثيل المجلس ولجانه بما فى ذلك رئيس اللجنة التشريعية.

(نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ ،طعن رقم ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٧٧/٢/٢ سنة ٢٨، العدد الأول ص٣٥٣).

٢٩٠ ـ إذا كان نقض الحكم لايحقق سوى مصلحة نظرية محضة لأن الطاعن استأنف الحكم بعدم جواز المعارضة ـ الصادر فى دعوى أحوال

الشخصية - وهو حكم لايجوز استئنافه بحيث إذا نقضت المحكمة الحكم - لقضائها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على خلاف القانون ،وأحالت القضية لمحكمة الاستئناف. فإن قضاءها فيه يكون بعدم جواز الاستئناف بما لايفيد الطاعن ،ومن ثم يكون الطعن غير منتج.

(نقض ١٦/ ١/ ١٩٨٠، سنة ٣١، الجزء الأول ص١٨٢).

٢٩١ - وزير العدل هو صاحب الصفة فى أى خصومة تتعلق بأى شأن من شئون وزارته. اختصام رئيس مجلس القضاء الأعلى ومساعد وزير العدل لشئون التفتيش القضائى. غير مقبول.

(نقض ٢٥/ ١٠/ ١٩٨٨ ،طعن رقم ١٣٣ لسنة ٥٦ق).

٢٩٢ - الدفع بعدم قبول دعوى الإخلاء لرفعها من غير ذى صفة المؤسس على إنكار وجود العلاقة الإيجارية هو فى حقيقته دفاع فى موضوع الدعوى وارد على أصل الحق المطالب به.

(نقض ١٨/ ١١/ ١٩٦٥ ،مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص١١١٩).

٢٩٣ - رئيس مجلس إدارة الشركة صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء. الخطأ فى بيان شخص الممثل القانونى للشركة لايحول دون اعتبار الشركة هى المعنية بالطعن. شرطه .

(نقض ١٤/ ١١/ ١٩٨٨، طعن رقم ١٧٨ لسنة ٥٣ق).

٢٩٤ - دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لايصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة، فلا تقبل إلا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه.

(نقض ٢٥/ ١/ ٧٩، طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ق).

٢٩٥ - الطعن بالنقض من السفير بصفته ممثلا لحكومته. لاعبرة بتغيير شخص السفير الذى كان ممثلا فى الخصومة من قبل. كفاية ذكر وظيفته فى الصحيفة.

(نقض ١٧/ ١/ ١٩٧٩ ،طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٥ق).

٢٩٦ ـ وجوب إخطار طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى عند إعادتها للمرافعة. وسيلة الإخطار الإعلان القانونى أو ثبوت الحضور وقت النطق بالقرار. إقامة الحكم المطعون فيه على أسباب مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائى وكافية لحمل قضائه. النعى عليه لما أورده فى المنطوق من تأييد الحكم الابتدائى المبنى على إجراءات باطلة. لايحقق سوى مصلحة نظرية. نعى غير منتج.

(نقض ١١/٥/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص٨٩٠).

٢٩٧ ـ إقامة الحكم الاستئنافى قضاءه على أسباب مستقلة دون إحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى. التمسك ببطلان الحكم الأخير. لايحقق سوى مصلحة نظرية للطاعنين. عدم صلاحيتها سببا للطعن.

(نقض ١٨/٣/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٣٢٢).

٢٩٨ ـ النزاع حول بلوغ الخصم سن الرشد وقت تمثيله فى الدعوى أمام محكمة أول درجة بالولى الشرعى عنه هو مما يتعلق بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى وهو أمر لاشأن له بالنظام العام (نقض ٥/٣/١٩٦٨ سنة ١٩ ص٥٠١) ،ولايجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٠/١/١٩٧٩ ،طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٥).

٢٩٩ ـ الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ مرافعات مقررة لصالح الخزينة العامة. ليس للخصم مصلحة فى النعى على الحكم إغفاله توقيع هذا الجزاء على المحضر الذى تسبب بخطئه فى بطلان الإعلان .

(نقض ٩/١/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص٨٤).

٣٠٠ ـ إذا كان الطاعنون قد وصفوا المطعون عليه فى تقرير الطعن بأنه قاصر ووجهوا إليه الطعن فى شخص والدته على الرغم من أن

صفتهـا قد زالت فى تمثيله لانتهاء الوصايا عليـه ببلوغه سن الرشد قبل صدور الحكم المطعـون فيه إذا اختصـمه الطاعنون أنفسهم فى شـخصه بوصفـه بالغا عند رفع الاستئناف ،وصـدر الحكم لمصلحته بهذه الـصفة وكان الطاعنون لم يتـداركوا هذا البطلان عند إعلان الطعن ،كـما أنهم لم يصححوا هذا البطلان فى الميعاد ،فإن هذا الطعن يكون باطلا بالنسبة له،
(نقض ١٩/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص٨٥٣).

٣٠١ ـ البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى أو على انعدامها هو ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ بطلان نسبى مقـرر لصالح من شرع انقطاع للخـصومة بسـبب لحمايتـه، وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته،

(نقض ٥/٤/١٩٧٧، طعن ١٥١ سنـة ٤٢، نقض ٩/٥/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٨١٩، نقض ٢٤/١/١٩٧٩ ،طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق).

٣٠٢ ـ إذا كان البين من وقائع الدعوى أنه لم تبد من إحدى المطعون عليهما، أى منازعة للطاعن أمام محكمة الموضوع، كما لم يوجه هو إليها طلبات ما، فإنه لاتكون للطاعن مصلحة فى اخـتصامها أمام مـحكمة النقض ،مما يوجب الحكم بعدم قبـول الطعن بالنسبة إليها، دون أن يغـير من هذا النظر أن يكون المطعون عليه الآخر قد طلب الحكم على الطاعن وتلك المطعون عليها متضامنين .

(نقض ١٦/٥/١٩٧٢،سنة ٢٣ ص ٩٣٣) .

٣٠٣ ـ إذا كان الثابت أن الطرفين لم يتناقشـا فى شأن صفة مدير عام هيئة التأمينات وتمثيلها فى الخـصومة، وكان حكم محكمة أول درجة قد انحصـر قضـاؤه فى تكييف العـلاقة بين الطاعن وهيـئة التـأمينات دون أن يتجاوز ذلك إلى البحث فى صفة من يمثلها. فإن الحكم بهذه المثابة لايكون قد اشتمل على قضاء ضمنى بثبوت هذه الصفة لمدير عام هيئة التأمينات .

(نقض ١٦/١٢/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص١٣٩٨).

٣٠٤ ـ لئن كانت دعوى الطلاق من مسائل الأحوال الشخصية إلا أنه يترتب عليه آثار مالية قد تختلف باختلاف الأبقاءعلى عودة الزوجة أو فضها بالطلاق ومن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ـ أن العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن بطريق النقض هو بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه، ولايعتد بانعدامها بعد ذلك، ولما كان لطالب الحلول ـ محل الطاعنة المتوفاة ـ مصلحة محتملة فى الاستمرار فى الطعن المعروض، تتمثل فى كونه أحد ورثة الطاعنة، وكانت هذه المصلجة متحققة يوم صدور الحكم المطعون فيه لوجود الطاعنة على قيد الحياة حينذاك، فإن وفاتها بعد ذلك لا تأثير لها على تحقق هذه المصلحة وتوافرها فى هذا الطعن، لما كان ذلك، فإن طلب الحلول يكون فى محله.

(نقض ١٩٧٣/٦/٢٧ سنة ٢٤ ص ٩٨٢).

٣٠٥ـ إذا كان لانزاع بين الطرفين فى أن المدرسة منشأة فردية مملوكة للمطعون ضده، وبالتالى لاتعد شخصا اعتباريا له ذمة مالية مستقلة، بل جزء من ذمة صاحبها، فما يصيب تلك المنشأة من أضرار إنما يصيب ذمة المطعون ضده شخصيا، وبالتالى يكون هو صاحب الصفة فى المخاصمة عنها أمام القضاء.

(نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة٢٤ ص ٨٨٥).

٣٠٦ـ لئن كان الثابت فى القرار المطعون فيه ـ الصادر من دائرة الأحوال الشخصية الولاية على المال ـ وفى تقرير الطعن أن المطعون عليه الأول (للولى الشرعى على القاصر) ورد اسمه مجردا دون ذكر لصفته، إلا أنه يبين بجلاء من الأوراق أنه اختصم فى الاستئناف وفى تقرير الطعن بصفته وليا شرعيا على القاصر، ومن ثم يكون الدفع ـ بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة ـ فى غير محله متعينا رفضه.

(نقض ١٩٧٣/١/٣ سنة ٢٤ ص ٢٨).

٣٠٧ ـ توافر صفة الخصوم فى الدعوى. للمحكمة أن تستعين بخبير لتحقيق الوقائع المادية المتعلقة بها والتى يشق عليها الوصول إليها والتى تستخلص منها مدى توافر الصفة فى الدعوى.

(نقض ١٩٧٩/١٢/١٢، طعن رقم ٥ لسنة ٤٩ق).

٣٠٨ ـ ورقة الإعلان. لاتنتج أثرها بالنسبة للمعلن اليه إلا بالصفة المحددة بالورقة. توجيه إجراءات التنفيذ العقارى للوصية باعتبارها نائبة عن القاصر رغم بلوغه سن الرشد . أثره. عدم اعتباره خصما فى تلك الإجراءات.

(نقض ١٩٨٠/١/١٧، طعن رقم٥٤٥ لسنة ٤٨ق).

٣٠٩ـ صدور التصرف من المفلس ،وكذا الحكم الصادر بشأنه بعد إشهار الإفلاس، غير نافذ فى مواجهة جماعة الدائنين طالما لم يختصم وكيلهم فى الدعوى. جواز رفعه دعوى مبتدأة بذلك. لا محل لرفع التماس إعادة النظر فى الحكم.

(نقض ١٩٧٩/٥/٢١، طعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٧ قضائية).

٣١٠ـ إذ كان لايوجد فى القانون مايحول دون توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله ،ويكفى فى ذلك أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل، وكان الثابت أن ....، قد اختصم فى الدعوى فى درجتى التقاضى بصفته ممثلا لولديه وصدر الحكم المطعون فيه بهذه الصفة، فإن اختصامه فى الطعن ـ بالنقض ـ بهذه الصفة يكون صحيحا فى القانون.

(نقض ١٩٧٦/٣/٣١ سنة ٢٧ ص ٨٢٣).

٣١١ـ إقامة المستأنفة الاستئناف بصفتها وصية على ولديها رغم بلوغهما سن الرشد قبل رفعه ودون أن تكون نائبة عنهما. مؤداه . عدم قبول الاستئناف .

(نقض ١٩٧٨/١/٢٤ ، طعن رقم ١٧٥ لسنة ٤٤ قضائية).

٣١٢ ـ عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن إلى وكيله الذى وكل المحامى فى رفع الطعن بالنقض. أثره. عدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة.

(نقض ٢٣/٢/١٩٧٨، طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٥ قضائية).

٣١٣ـ القضاء نهائيا بعدم جواز استئناف الطاعنين لحكم مرسى المزاد وبرفض طلب فسخ البيع الصادر به الحكم المذكور. الدعوى المقامة منهم ببطلان تسجيل ذلك الحكم. انعدام مصلحته فيه.

(نقض ٢٨/٦/١٩٧٩ ،طعن رقم ٦١٩ لسنة٤٦ ق).

٣١٤ـ القضاء بطرد المطعون عليه من الأطيان وتسليمها للطاعن. للمطعون عليه مصلحة قائمة فى استئناف ذلك الحكم طالبا إلغاءه استنادا إلى أنه لايضع اليد على أرض النزاع. علة ذلك.

(نقض ٢٣/٥/١٩٧٩ ،طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٦ق).

٣١٥ ـ القضاء نهائيا بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم اختصام المشترى المدعى بصورية عقده. رفع الشفيع دعوى مبتدأة للحكم بصورية هذا العقد. القضاء بعدم قبولها لانتفاء المصلحة المحتملة للمدعى فيها رغم الطعن بالنقض فى الحكم بالسقوط. صحيح.

(نقض ٢٥/١/١٩٧٩ ،طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ق).

٣١٦ ـ الهيئة العامة للسكك الحديدية. رئيس مجلس إدارتها هو الممثل القانونى لها أمام القضاء. اختصام وزير المواصلات بوصفه الرئيس الأعلى للهيئة. أثره. عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة.

(نقض ١٥/٥/١٩٧٩ .طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٤٥ق).

٣١٧ـ بنك ناصر الاجتماعى هو الممثل القانونى لبيت المال. اختصام وزير المالية فى الطعن بالنقض باعتباره ممثلا له. غير مقبول.

(نقض ١٤/٢/١٩٧٩ ،طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ق).

٣١٨ ـ تمثيل الولى الشرعى للقاصر فى الاستئناف. بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض. وجوب إقامة الطعن منه شخصيا.
(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ ،طعن رقم ١١١٠ لسنة ١٩٤٧ق).

٣١٩ ـ البطلان الذى يترتب على عدم استيفاء شركات التضامن أو التوصية لإجراءات الشهر والنشر المقررة قانونا لا يقع بقوة القانون ،بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به إما بدعوى مبتدأة، أو فى صورة دفع ببيدى فى دعوى مرفوعة، ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لأن أيا منهم لايستحق الحماية فهم على درجة واحدة من الإهمال ،ومن حق كل منهم أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حتى لايبقى فى شركة مهددة بالبطلان
(نقض ١٩٧٩/٣/٥، طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق).

٣٢٠ ـ يترتب على حل الشركة زوال صفة مديريها فى تمثيلها، ويحل محلهم المصفى الذى عينته المحكمة ،ويكون هو صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل الشركة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى.

(نقض ١٩٧٩/٣/٥ ،طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق، نقض ١٩٧٩/٣/١٧ ،طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٤ق).

٣٢١ـ دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن. اختصام المؤجر للمستأجر من الباطن للحكم فى مواجهته. عدم قبول اختصام المؤجر له أمام محكمة النقض لعدم وجود منفعة من اختصامه طالما أنه لم ينازعه فى طلباته.
(نقض ١٩٧٩/١/١٠ ،طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ق).

٣٢٢ ـ نعى الشركة الطاعنة بأن مديرها هو الذى اختصم فى الدعوى دون رئيس مجلس إدارتها غير متعلق بالنظام العام.

(نقض ١٩٧٩/١/١٠ ،طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٥ق).

٣٢٣ ـ المصلحة المحتملة التى تكفى لقبول الدعوى لاتتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات، إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد

أمرين (الأول) الاحتياط لدفع ضرر محدق ،(والثانى) الاستناد لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين فى الحكم الصادر بسقوط حقهما فى أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشترى المدعى بصورية عقده، لايتوافر فيه أى من هذين الأمرين، فإن المصلحة المحتملة بمعناها المقصود فى المادة المذكورة لاتكون متوافرة.

(نقض ١٩٧٩/١/٢٥ ،طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ق).

٣٢٤ـ إلغاء المؤسسات. أثره. انقضاء شخصيتها وأيلولة حقوقها والتزاماتها إلى الجهة التى يحددها الوزير المختص مع وزير المالية.

(نقض ١٩٨٠/١١/٢٥، طعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٤٩ق).

٣٢٥ ـ الشخصية الاعتبارية للوقف. استقلالها عن غيرها من الأوقاف. لايغير من ذلك تولى ناظر واحد تمثيل عدة أوقاف. اختصام وزير الأوقاف بصفته ناظرا على وقف خيرى معين لاينصرف إلى غيره من الأوقاف الخيرية.

(نقض ١٩٨٠/٦/٢٦ ،طعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ق).

٣٢٦ ـ قضاء محكمة النقض فى طعن سابق من أحد الخصوم بنقض الحكم المطعون فيه ،وفى الموضوع برفض الدعوى. الطعن بالنقض من الخصم المحكوم عليه فيها. صيرورته غير مقبول لانتفاء مصلحته فيه.
(نقض ١٩٧٩/٣/١٧، طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٧ق).

٣٢٧ ـ فرض الحراسة الإدارية على أموال أحد الأشخاص. أثره. اعتبار الحارس العام نائبا قانونيا عنه فى إدارة أموال وتمثيله أمام القضاء. استمرار صفته هذه بعد انتهاء الحراسة وحتى تسليم الأموال فعلا لصاحبها.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢ ،طعن رقم ٧٦ لسنة ٤٧ق).

٣٢٨ـ قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض، كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها، ومناط المصلحة الحقة، سواء أكانت محتملة أو قائمة، إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن، حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين مما تنتفى معه مصلحتهما فى الطعن، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ ، طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ق).

٣٢٩ـ تعاقد الوكيل مع الغير باسمه هو دون أن يفصح عن صفته. أثره. انصراف آثار العقد إلى الوكيل. توافر صفة الوكيل فى رفع الدعوى للمطالبة بحقوقه الناشئة عن هذا العقد .

(نقض ١٩٧٣/١١/٢٠ سنة ٢٤ ص١١٠٧).

٣٣٠ ـ قبول الدعوى. شرطه. كون كل من المدعى والمدعى عليه أهلا للتقاضى وإلا باشرها من يقوم مقامهما. شراء والد القصر بصفته حصتهم فى الأعيان المبيعة. دفع والدتهم الثمن تبرعا. قيام الشفيع بتوجيه دعوى الشفعة إلى الوالدة دون الوالد صاحب الولاية على القصر. قبول هذه الدعوى بمقولة أن الوالدة كانت فضولية تعمل لصالحهم. خطأ.

(نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ سنة ٢٤ ص١١٨٩).

٣٣١ ـ طلب المدعى الحكم فى مواجهة بعض الخصوم. اعتبارهم خصوما حقيقيين فى الدعوى متى نازعوه فى طلباته. الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض المرفوع منهم لانتفاء الصفة لاأساس له.

(نقض ١٩٧٧/٣/٩ سنة ٢٨ ص٦٣٨).

٣٣٢ ـ دعـاوى المطالبة بالحـق فى مكافأة نهـاية الخـدمة أو بمعـاش اتفاقى بديل عنها ،وكذا الحقوق التى ترتبها قوانين التأمينات الاجتماعية. وجوب توجيهها إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية.

(نقض ١٩٧٦/٣/٣١ سـنة ٢٧ ص٨٠٨، نقض ١٩٨٠/٤/٢٠ ،طـعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٤٩ق).

٣٣٣ ـ الأصل أن الطاعن يرفع طعنه بالصفـة التى كان مختصـما بها فى الدعوى. لايغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه.

(نقض ١٩٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص٤١٤).

٣٣٤ ـ الوزير هو الذى يمثـل الدولة فى الشـئـون المتـعلقـة بوزارته، المصالح والفـروع التابعة للوزارة. عدم تمثـيل مديريها لها أمـام القضاء. القول بأن مـدير المصلحة الحكوميـة ارتضى اختصامـه كممثل لهـا أمام محكمة أو درجة. لامحل له.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص٣٥٣).

٣٣٥ ـ القضاء بقبول الاستئناف شكلا. لايمنع المحكمة الاستئنافية من القضاء بعد ذلك بعدم قبول الدعوى لـرفعها من غير ذى صفة. علة ذلك. (نقض ١٩٨٠/٦/١٧ ،طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٧ق).

٣٣٦ ـ المنشأة الفردية لاتتـمتع بالشخصيـة المعنوية. توقيع الطاعن على سند دون أن يقر فيه بأى صفة. القضاء بإلزامه شخصيا بقيمته، صـحيح.

(نقض ١٩٧٦/٤/٥ سنة ٢٧ ص٨٥٢).

٣٣٧ ـ المنازعة حول تكييف العقد الصادر لمشترى الجدك، وما إذا كان يعد مـجرد تنازل عن الإيجـار أو بيع للمتجـر. أثره. توافر مـصلحة هذا المشتـرى فى استئنـاف الحكم الصادر برفض إجازة البـيع ولو لم يطعن فيه البائع المستأجر الأصلى.

(نقض ١٩٧٦/٦/٢٣ سنة ٢٧ ص١٤٠٥).

٣٣٨ ـ محامى الحكومة. حضوره نائبا فى قضية عن إحدى الجهات. لايضفى عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم اختصاما صحيحا.

(نقض ٢٧/٦/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص١٥٠٨).

٣٣٩ـ رئيس مجلس المدينة. هو صاحب الصفة المقامة ضد مراقبة التعليم بالمدينة.

(حكم النقض السابق).

٣٤٠ ـ استئجار الشخص مكانا لتشغيله شركة. قبولها للإيجار. أثره. نشوء عقد جديد بينها وبين المؤجر. إقامة المستأجر الأول دعوى حيازة ضد الغير. غير مقبولة لانتفاء حيازته للعين .

(نقض ٩/١/١٩٨٠ ،طعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٤٨ق).

٣٤١ ـ الشريك الموصى فى شركة التوصية. عدم جواز توليه إدارتها أو تمثيلها أمام القضاء.

(نقض ٩/١/١٩٨٠ ،طعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٤٨ق).

٣٤٢ـ فروع بنك التسليف الزراعى بالمحافظات.صيرورتها بنوكا مستقلة لها شخصيتها الاعتبارية. ق ١٠٥ لسنة ١٩٦٤. أثره. انعدام صفة المؤسسة المصرية للائتمان الزراعى فى تمثيلها فى التقاضى. ثبوت هذه الصفة لبنك التنمية بالمحافظة وحده. لا يغير من ذلك صدور القانون ١١٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى. علة ذلك.

(نقض ٧/١/١٩٩٣ ،طعن رقم ٣١٦١ لسنة ٥٨ ق).

٣٤٣ ـ الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها. اختصاصها بمباشرة الدعاوى نيابة عنها.

الاستثناء. للمحامين من غير هذه الإدارات مباشرة بعض الدعاوى. صدور قرار بذلك من مجلس الإدارة. تقديم صورة ضوئية منه لا يغنى عن تقديم صورته الرسمية. عدم مراعاة ذلك. أثره. عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة. المادتان ١، ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣.

(نقض ١٨/٦/١٩٩٢، طعن ١٦٨٧ لسنة ٥٨ ق).

٣٤٤ ـ حظر مباشرة الوصى للتصرفات من شأنها التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الأحكام والتنازل عن الطعون بعد رفعها. مخالفة ذلك. بطلان التصرفات بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر ،وعدم الاحتجاج بها عليه أو نفاذها فى حقه ،ولو تجردت من أى ضرر أو غبن للقاصر.

(نقض ٥/١/١٩٩٢،طعن ١٠٧٨ لسنة ٥٤ ق).

٣٤٥ ـ لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون، وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وإذ كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى ويجب تسجيله، وإنهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة، وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد تمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان، وكان يبين من الحكم الابتدائى ـ الذى أيده وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه ـ أنه قضى برفض دعوى الطاعنة استنادا إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى

صحة البيع، دون أن ينفي الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى إقامة دعواهما، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون مما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ سنة ٢٧ ص ٥١٢).

٣٤٦ ـ إذ كان الحكم قد استخلص من المستند ـ المقدم من الطاعنة ـ أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد فى قرار التقييم أو قرار الحارس العام الصادر باعتماده ،وإنه بالتالى تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة تامة، ثم اندمجت الشركة الأخيرة فى شركة القاهرة للتوزيع السينمائى التى اندمجت فى المؤسسة المصرية العامة للسينما ،وإنه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هى صاحبة الصفة فى إقامة الدعوى عليها، وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون، وإذ رتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، فإن النعى عليه يكون غير سديد.
(نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ ص ٤٥٤).

٣٤٧ ـ نيابة الولى عن القاصر هى نيابة قانونية، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل فى حدود نيابته ،أما إذا جاوز الولى هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولاينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى القاصر، ولا يجوز الرجوع علي هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التى عادت عليه بسببها.

(نقض ١٩٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص ٣١٠).

٣٤٨ ـ وكيل التفليسة. اعتباره وكيلا عن جماعة الدائنين والمفلس أيضا. الأحكام الصادرة ضد المفلس أو لصالحه قبل شهر الإفلاس. حجيتها قبل وكيل التفليسة. له حق الطعن فيها وللخصم توجيه الطعن إليه.

(نقض ١٩٧٨/٤/٥، الطعنان رقما ٤١٣ لسنة ٤٤ ق).

٣٤٩ ـ وكيل التفليسة. هو الممثل القانونى لها من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس. غل يد المفلس عن مباشرة الدعاوي التي يكون طرفا فيها قبل شهر إفلاسه. (حكم النقض السابق).

٣٥٠ـ شخصية الوارث. استقلالها عن شخصية المورث. مسئولية الوارث عن ديون التركة. انحصارها فيما آل إليه من ميراث. التزامه بتسليم ما باعه المورث. لا يشمل ما يكون ضمن مشتراه المسجل.

(نقض ٢٣ /١٢/ ١٩٨٠ ،طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ ق).

٣٥١ ـ إقامة الدعوى بإخلاء المستأجر من أحد ورثة المؤجر. دفع المستأجر بعدم قبول الدعوى لعدم إقامتها من الورثة مجتمعين، لا سند له. اعتبار المدعى وكيلا عن باقى الورثة فى إدارة المال الشائع ،طالما لم يعترض أحد منهم على ذلك.

(نقض ١٩٧٨/٦/٢١ ،طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ ق).

٣٥٢ـ وفاة المطعون عليه الأول قبل رفع الطعن. أثره. اعتبار الخصومة فى الطعن معدومة.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٩ ،طعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٧ ق).

٣٥٣ ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. وجوب رفع الطعن من الخصم بذات صفته أمام محكمة الموضوع. صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلا للأصيل فى الخصومة. إقامة الطعن بالنقض من الأصيل صحيح.

(نقض ١٩٨٠/١١/١٨، طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ ق).

٣٥٤ـ الجمعية التعاونية الزراعية لها شخصية اعتبارية ق ٥١ سنة ١٩٦٩ لا يغير من ذلك خضوعها لإشراف الدولة. الحكم برفض الدفع بانتفاء صفة وزير الزراعة عن عمل تابع الجمعية غير المشروع. خطر.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٩ ،طعن رقم ١٨٥١ لسنة ٤٩ ق).

٣٥٥ ـ النص فى المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ علي أن «يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة، ولايرفع الحجر إلا بحكم يدل علي أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر ورفعه لا يكون إلا بمقتضي حكم، خلافا لما تواتر عليه فقهاء الشرع الإسلامى من أن الحجر يكون بقيام موجبه، ورفعه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة إلى صدور حكم به، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة علي توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور الحكم بهما. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن مبنى الالتماس صدور حكم بتوقيع الحجز على المحكوم ضده وتعيين الملتمس قيما عليه لفقدانه الأهلية إلى ما قبل بدء الخصومة القضائية فى الدعوى الملتمس إعادة النظر فيها ،وأن فقدان المحكوم ضده أهليته لم يكن إلا بالحكم رقم.. واعتبارا من تاريخ صدوره فى ١٩٧٩/١٢/١٥ ،طالما لم يحدد الحكم تاريخا معينا لفقدانه الأهلية.

ولما كان الثابت من الأوراق ومن الرجوع إلى الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٥ ـ المودعة صورته الرسمية ـ أنه قضى بتوقيع الحجر على (.........) لإصابته بالعته أخذا بتقرير الطبيب المنتدب لفحص حالته ،وأنه لم يحدد فى منطوقه أو بأسبابه التى أقام عليها قضاءه ميقاتا معينا أرجع فيه قيام عارض الأهلية بالمحجوز عليه ولم يرد حالة العته التى اعتبرته إلى تاريخه بعينه من التواريخ العديدة التى رددها الطبيب وأوردها تقريره بشأن مرضه، فإن هذا الحكم لا يكون قد قطع بقيام حالة العته لدى هذا الشخص فى تاريخ سابق على قضائه بتوقيع الحجر عليه ،ومن ثم فلا يعد فاقدا لأهليته إلا من وقت صدوره. هذا إلى أنه فيما يتعلق بحالة

الإنسان وأهليته فيعتبر من الأحكام المنشئة التى لا تنسحب آثارها على الوقائع السابقة عليه.

(نقض ٢٣/٢/١٩٩٢، طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ ق).

٣٥٦ ـ وجوب اختصام وكيل الدائنين فى الإجراءات التى تتخذ بعد شهر إفلاس المدين. شرطه. أن يكون فى المرحلة التى بلغتها تلك الإجراءات عن شهر الإفلاس. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. عدم مخالفته للقانون. القصور فى أسبابه القانونية. لا عيب متى انتهى فى قضائه إلى النتيجة الصحيحة. لمحكمة النقض أن تستكمل هذه الأسباب.

(نقض ٣١/١٢/١٩٩٢ ،طعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٢ ق).

٣٥٧ ـ تمثيل الدولة منوط بالوزير فى الشئون المتعلقة بوزارته مالم يسلبه القانون هذه الصفة. النص فى القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل على تخويل المحافظات ووحدات الحكم المحلى الاختصاصات التى تتولاها الوزارات لا يسلب الوزير صفته فى الإشراف على تلك الوحدات والعاملين بها. تبعيتهم للمحافظ والوزير معا .

(نقض ٢٨/١/١٩٩٣ ،طعن ٢٦٩ لسنة ٥٧ ق).

٣٥٨ ـ تمثيل الدولة فى التقاضى نيابة قانونية عنها. تعيين مداها وبيان حدودها مصدره القانون. الوزير تمثيله للدولة فيما يتعلق بشئون وزارته. الاستثناء إسناد القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحدة إدارية معينة إلى غير الوزير.

(نقض ٢٨/١/١٩٩٣ ،طعن ٢٩٣ لسنة ٥٩ ق).

٣٥٩ ـ اكتساب المدعى الصفة فى رفع الدعوى أثناء سيرها. أثره. زوال العيب الذى شاب صفته عند رفعها.

وإذا رفع المدعى دون أن يكون له صفة فى رفع الدعوى إلا أنه اكتسبها أثناء سيرها، فإن العيب الذى شاب صفته يزول.

(نقض ٢٨/٣/١٩٩١، طعن ٤٢٩ لسنة ٥٥ ق).

٣٦٠ ـ تمثيل القاصر فى الخصومة تمثيلا صحيحا لايكون إلا بتوجيهها لشخص الوصى عليه.

(نقض ١٦/٧/١٩٩٢، طعن ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ ق).

٣٦١ ـ إلغاء هيئات القطاع العام المنشأة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ٨٣. مؤداه. إحلال الشركات القابضة محلها باعتبارها خلفاً عاماً لها .

(الطعن رقم ٥٤٤٥ سنة ٦١ ق ـ جلسة ٢٥/٦/١٩٩٢).

٣٦٢ـ مفاد المادة الثالثة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن الهيئات العامة وشركات القطاع العام أن رئيس مجلس إدارة الشركة هو الذى يمثلها أمام القضاء وفى صلاتها بالغير، ويختص بإدارة الشركة وتصريف شئونها.

(نقض ٢٨/٥/١٩٩٢، طعن رقم ٣٢٩٣ لسنة ٦١ ق).

٣٦٣ ـ يدل نص المادة الثانية من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون قطاع الأعمال على أن هيئات القطاع العام المنشأة بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ق ألغيت وحلت محلها الشركات القابضة عملا بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وتكون للأخيرة كافة الحقوق المقررة للأولى وعليها كافة التزاماتها باعتبارها الخلف العام لها.

(نقض ٢٥/٦/١٩٩٢، طعن رقم ٥٤٤٥ لسنة ٦١ ق).

٣٦٤ ـ ثبوت أن المفلس قد رد إليه اعتباره لوفائه بكافة ديون التفليسة. أثره. عودة حق التقاضى إليه من تاريخ صدور الحكم ولكونه طرفاً فى الحكم المطعون فيه يجوز له الطعن بالنقض فيه.

(الطعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ٢٠/١/١٩٩٢).

٣٦٥ ـ الحكم بإشهار الإفلاس. أثره. غل يد المفلس من تاريخ صدور الحكم دون اعتداد بتاريخ نشره عن إدارة أمواله أو مباشرة الدعاوى. علة

ذلك. وكيل الدائنين. يعد ممثلا قانونياً للتفليسة منذ تاريخ صدور هذا الحكم وصاحب الصفة فى تمثيلها فى كافة الدعاوى. عدم اختصامه فى دعوى من أموال التفليسة. أثره. لاتحاج جماعة الدائنين بالحكم الصادر فيها.

(نقض ١٣/٧/١٩٩٢، طعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥١ ق).

٣٦٦ ـ المصلحة التى يقرها القانون ـ شرط لقبول الخصومة أمام القضاء.

(نقض ٢١/٢/١٩٩٣، الطعنان رقما ١٩٢ و٢٨٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٣٦٧ ـ استخلاص توافر الصفة فى الدعوى. هو مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.

(نقض ١١/١١/١٩٩٣ ،طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ٢٢/٧/١٩٩٣ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ٧/٧/١٩٩٣ طعن رقم ٢٠٨٧ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٧/٦/١٩٩٣، طعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٥٣ قضائية).

٣٦٨ ـ إقامة الدعوى من شخص بصفته وكيلا. اعتبار الخصومة منعقدة صحيحة بين طرفيها متى أفصح الوكيل عن صفته واسم موكله.

(نقض ٢٢/١٠/١٩٩٢، طعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٧/٢/١٩٩٣، طعن رقم ٣٠٦٥ لسنة ٥٧ قضائية).

٣٦٩ ـ تمثيل الدولة منوط بالوزير فى الشئون المتعلقة بوزارته مالم يسلبه القانون هذه الصفة. النص فى القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل على تخويل المحافظات ووحدات الحكم المحلى الاختصاصات التى تتولاها الوزارات. لايسلب الوزير صفته فى الإشراف على تلك الوحدات والعاملين بها. تبعيتهم للمحافظ والوزير معا.

(نقض ٢٨/١/١٩٩٣، طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٥٧ قضائية).

٣٧٠ـ رئيس الحى أو المدينة أو المركز هو صاحب الصفة فى تمثيل وحداته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى اختصاصه. قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩.

(نقض ١١/٣/١٩٩٣، طعن رقم ٢٢٤١ لسنة ٥٦ قضائية).

٣٧١ـ استخلاص الصفة فى الدعوى. واقع. استقلال قاضى الموضوع به متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(نقض ١٧/٦/١٩٩٣، طعن رقم ٣٦١٧ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٧٢ـ لاتكفى المصلحة الاقتصادية لإقامة الدعوى: المصلحة التى تجيز رفع الدعوى. ماهيتها. المصلحة القانونية دون الاقتصادية. مادة ٣ مرافعات.

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٧، الطعنان رقما ٨٢٤٠ و٨٢٩٦ لسنة ٦٥ قضائية).

٣٧٣ـ هيئة قضايا الدولة تنوب عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة:

لما كانت هيئة قضايا الدولة تنوب عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصاً قضائياً وفقاً للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ـ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ ـ وكان المدعى العام الاشتراكى هو أحد هذه الشخصيات فإن الطعن المقام من هيئة قضايا الدولة بالنيابة عنه يكون قد أقيم من ذى صفة ويكون الدفع على غير أساس.

(طعن رقم ٢١٢ على ٢١٤٨ / ٥٧ ق ـ جلسة ٢٦/١١/١٩٩٢ لم ينشر).

٣٧٤ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنّ قضاء محكمة أول درجة رفض الدعوى بحالتها استناداً إلى صفة من يمثل المدعين فيها هو قضاء تستنفد

به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى، ويضحى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحا للدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الدرجة الثانية.

(نقض ١٩٩٤/٤/٢٤، طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ق).

٣٧٥ ـ التصرفات التى يبرمها الوكيل هى لحساب الأصيل. مباشرة الوكيل إجراء معيناً سواء كان من أعمال التصرف أو الإدارة. عدم جواز مقاضاته عن هذا الإجراء، وجوب توجيه الخصومة فى النزاع الناشىء عنه للأصيل وليس للوكيل.

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٦٤ ق ـ جلسة ١٩٩٥/٤/١٩).

٣٧٦ ـ المحافظ هو الذى يمثل المحافظة أمام القضاء وفى مواجهة الغير فيما يدخل فى دائرة اختصاصه، وفقاً للقانون، المواد ٤، ٢٦، ٢٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلى المعدل. مؤداه. اعتباره صاحب الصفة فى تمثيل الشئون المالية بالمحافظة. اختصام مدير الإدارة العامة للشئون المالية. اختصام لغير ذى صفة. غير مقبول.

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٠، طعن رقم ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٧٧ ـ الصفة فى الدعوى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ شرط لازم وضرورى لقبولها والاستمرار فى موضوعها، فإذا انعدمت فإنها تكون غير مقبولة، ويمتنع على المحاكم الاستمرار فى نظرها والتصدى لها وفحص موضوعها وإصدار حكم فيها بالقبول أو الرفض بما لازمه أن ترفع الدعوى ممن وعلى من له صفة فيها.

(نقض ١٩٩٥/٣/٨، طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٣ قضائية).

٣٧٨ ـ خصومة الطعن. شرط قبولها. أن تكون بين خصوم حقيقيين فى النزاع. سبق اختصام المطعون ضده أمام المحكمة التى أصدرت

الحكم. عدم كفايته لقبول الطعن. وجوب أن يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه (١٩٩٢/١/٢٦ ط ٢٥٤٦ لسنة ٦١ ق).

٣٧٩ ـ مؤدى نص المادة ٦٩٩ من القانون المدنى أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها إنما هى لحساب الأصيل فإذا باشر إجراء معيناً سواء كان من أعمال التصرف أو الإدارة فلا يجوز مقاضاته عن هذا الاجراء، وإنما توجه الخصومة للأصيل. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن والمطعون ضده الأول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه، وكان إجراء هذا التصرف إنما يكون لحساب الأصيل، مما يقتضى توجيه الدعوى فى النزاع الناشىء عنه إلى الأخير. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، وبإثبات التعاقد موضوع النزاع على سند أنه مفوض فى إبرامه والتوقيع عليه بمقتضى عقد الوكالة، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٥/٤/١٩، طعن رقم ١١٩ لسنة ٦٤ قضائية).

٣٨٠ ـ تمسك الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده عند شرائه للأرض محل العقد المؤرخ ١٩٨٦/٧/٥ موضوع التداعى كان مسخراً عنها إذ اشتراها من مالها الخاص الذى ادخرته طوال فترة إعارتها للسعودية وأودعته حسابه الخاص ببنك.. ودللت على ذلك بما قدمته من مستندات.. وكان هذا الدفاع يعتبر دفاعاً جوهرياً قد يتغير به ـ لو صح ـ وجه الرأى فى الدعوى، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع المؤيد بالمستندات على ما أورده فى مدوناته من أن الطاعنة لا مصلحة لها فى طلباتها فى التدخل فى الدعوى لأنها ليست طرفاً فى العقد وهو ما لا يواجه هذا الدفاع ولايصلح أن يكون رداً عليه فإنه يكون معيباً بالقصور المبطل.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢١، طعن رقم ٦٤ لسنة ٦٠ ق، قرب الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٩١/٥/٢٢).

٣٨١ ـ لما كـان البين من الأوراق أن الطـاعنين اسـتـأنفـا السـيـر فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد وفـاة ابنهما المستأنف الأصلى تنفيذاً للحكم الصادر عليه من المحكمة العسكرية العليا فى قضية الجناية رقم ٧ لسنة ١٩٨١ عسكرية عليا والتى أقام الخصومة الماثلة إتقاء تطبيق أحكام قانـون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ عـليه فـيهـا، وكان لازم وفاة المـدعى انقضـاء الحق المدعى به متى كـان لصيـقاً بشـخصـه غيـر متـصور أن تنتقل المطالبـة به إلى الغير، ومن ثم فـلا تكون للطاعنين ثمة صفة فى حمل لواء الخـصومة فى الاستئناف بعد وفـاة المستأنف للحكم لهمـا بالطلبات السالف الإشارة إليـها، وإذ انتهى الحكم المطعون فـيه إلى هذه النتيـجة الصـحيحـة، وقضى بعدم قـبول الاستـئناف على سند من انتفاء صفة الطاعنين فيه، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون.

(نقض ١٩٩٥/٣/٢٦، طعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٨٢ ـ لامحل للقول بصـحة اختصام الطاعنين مـن الثالث إلى الثامن ومستأجرين آخرين أمام محكمـة الاستئناف مع باقى المستأجرين بمقولة أن خصومـة تقدير الأجرة عينية وليـست شخصية بما يستـتبع ضرورة اختصـام جميع المستـأجرين حتى يكون الحكم فى النزاع واحد بـالنسبة لهم جميعاً، ذلك أن المواد الخاصة بتقدير أجرة الوحدات السكنية والطعن عليهـا بالنسبـة للمبـانى المنشأة فى ظل أحكام القـانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبقة علـى واقعة النزاع الماثل لم يوجب المشرع فـيها إلزام قلم الكتاب بإخطار جـميع مستـأجرى الوحدات فى حـالة تظلم المالك أو أحد المستأجـرين من قرار لجان تحديد الأجرة ،كـما لم ينص المشرع على أن قـبول مـثل هذا التظلم يتـرتب عليـه إعادة النظر فـى تقدير أجـرة باقى الوحدات التى شملهـا قرار اللجنة ولايقتصر ذلـك على الوحدة التى أقيم التظلم بشـأنها كـما هو الحـال فى نص المادة ١٣ من القـانون ٥٢ لسنة

١٩٦٩ والمادة ١٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ومن ثم فإن الخصومة المتلعقة بتقدير الأجرة أصبحت فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قابلة للتجزئة فلا يجوز لمحكمة الطعن التصدى لتقدير أجرة الوحدات التى لم يرفع طعن بشأنها ،وبالتالى فإن قبول ترك الخصومة، بالنسبة لأحد المستأجرين يترتب عليه اعتباره خارجاً عن نطاق الخصومة ولايقبل اختصامه أمام محكمة الاستئناف، ويعتبر الاستئناف قبله غير مقبول.

(نقض ١٢/١/١٩٩٥، طعن رقم ٥١١٨ لسنة ٦٣ قضائية).

٣٨٣ ـ قبول الطعن. شرطه . أن يكون الطاعن طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن ينوب عنه. تعيين الطاعنة وصية على ابنتها القاصرة ـ قبل رفع الطعن بالنقض ـ وبعد زوال صفة من يمثل الأخيرة فى درجتى التقاضى. أثره. قبول الطعن.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٩٣، طعن رقم ٦٥ لسنة ٦٠ أحوال شخصية).

٣٨٤ ـ الخصومة فى الاستئناف. تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة. أثره. عدم قبول الاستئناف إلا ممن كان طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن ينوب عنه. إنابة الطاعنة الأولى عن ولدها القاصر أمام محكمة أول درجة باعتبارها وصية عليه ولطعنها على الحكم الإبتدائى بالإستئناف تعيين الطاعن الثانى وصيا خاصا على القاصر لمباشرة الخصومة عنه ومثوله بهذه الصفة أمام محكمة الإستئناف إعتباره خلفا للطاعنة الأولى فى تمثيل القاصر وليس خصماً جديدا فى الإستئناف.

(نقض ١١/١/١٩٩٦، طعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٨٥ ـ لما كان بيت المال الذى أصبح بنك ناصر يمثله قانوناً، وإن كان لا يعتبر وارثاً شرعياً، إلا أنه وقد آلت إليه التركة على أنها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك وذلك وفق عجز المادة الرابعة من قانون المواريث.

فتكون يده بحسبانه أميناً عليها ليصرفها فى مصارفها الشرعية، فإنه يكون بذلك قد تحققت له المصلحة وتوافرت له الصفة، وبالتالى يعتبر من ذوى الشأن ممن لهم الحق فى الطعن على الإعلام الشرعى الذى ينطوى على توريث من لاحق له فيه بطلب بطلانه سواء أكانت ذلك فى صورة دعوى مبتدأة أو فى صورة دفع وذلك توصلاً إلى أيلولة التركة الشاغرة إليه.

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ ق، ١٥٤ لسنة ٦٣ ق «أحوال شخصية هيئة عامة»، ـ جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥).

٣٨٦ ـ الدفع بعدم القبول، المقصود منه. الإجراء الذى يوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى. الدفع بتخلفه. اعتباره دفعاً شكلياً. خروجه عن نطاق الدفع بعدم القبول متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو الحق فى رفعها. العبرة فى تكييف الدفع بحقيقة جوهره ومرماه لا بالتسمية التى تطلق عليه.

ـ الدفع بعدم القبول لعدم إختصام من أوجب القانون إختصامه أو لعدم توجيه طلب الإخلاء للمستأجر الأصلى. تضمنه المنازعة فى صفة المدعى عليه ومصلحة المدعى خضوعه لأحكام المادة ١١٥ مرافعات ويأخذ حكم الدفوع الموضوعية. مؤداه. قضاء محكمة أول درجة بقبوله تستنفد به ولايتها. إلغاء المحكمة الإستئنافية لحكم أول درجة. وجوب الفصل فى الموضوع.

(نقض ١٩٩٥/٩/٢٥، الطعنان رقما ٨٩١٥، ٩٦٢٠ لسنة ٦٤ ق).

٣٨٧ ـ لما كان الطاعنون قد اختصموا المطعون ضده العاشر، أحد البائعين فى صحيفة الاستئناف فى شخص والدته المطعون ضدها التاسعة بصفتها وصية عليه ،وكان هذا الاختصام باطلاً لبلوغه سن الرشد فى ١٩٩١/١٠/١ قبل رفع الاستئناف الحاصل فى

١٩٩٢/١/٢٨، فـإن تمثـيل المطعـون ضده العـاشـر بوالدته بعـد زوال صفتها كوصية لبلوغه سن الرشـد فإنه يعد اختصامـا باطلا ومتى كان كذلك فلا يعد طرفاً فى خصومة الاستئناف ويكون كمن لم يختصم أصلاً فـيهـا ومن ثم فـإن حـالة النزاع المطروح تخـضع لحكم المادة ٢١٨ من قانون المرافـعات، وإذ قام الطاعنون بتـصحيح اخـتصام المطعـون ضده العاشـر فى الاستئناف باخـتصامـه شخصـياً بصـحيفـة أعلنت إليه فى ١٩٩٣/٢/٢٥ فإن تصحيح شكل الاستئناف يكون منتجاً لآثاره وتكون الخصومة فى الاستئناف قد استقام شكلهـا واكتملت لها موجبات قبولها بما لازمه سريان أثره فى حق جميع الخصوم، وإذ خالف الحكم المطعون فيـه هذا النظر وقضى بعـدم قبـول الاستئـناف شكلاً لبطلان اختـصام المطعون ضده العاشـر ولم يعتد بتصحيح شكل الاسـتئناف على نحو ما سبق، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ ق ـ جلسة ١٩٩٥/٦/١٤، قـرب نقض «هيئة عامة» جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦ س ٣٥ ص ١٨، الطعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٥/١٣ لم ينشر بـعد، نقض ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ س ٤٢ ص ١٩٣٩).

٣٨٨ ـ الهيئة القومية لسكك حديد مصر طبقاً للقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٠٨ الصادر بإنشائها هى هيئة عامة ولها شـخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها.

(نقض ١٩٩٥/٣/١٢، طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٧ قضائية).

٣٨٩ ـ المقـرر ـ وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة ـ أن الخصومة لاتنعقد إلا بين أشـخاص موجودين على قـيد الحياة وإلا كانت مـعدومة لاترتب أثراً ولايصحـحـها إجراء لاحق، وكان الثابت من شهـادة قيد وفاة المطعــون ضــده المقـدمـــة أمـام هذه المحكمـــة أنه قـد تـوفى بـتـاريخ ١٩٨٣/٣/٢٣، قــبـــل رفـع الـطعـن بـل من قــبـــل رفـع الـدعـوى

الابتدائية في ١٩٨٨/١٠/٥، مما يتعين معه الحكم باعتبار الخصومة في الطعن معدومة.

(الطعن رقم ٣٠٢٧ لسنة ٣ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣، الطعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٠/١/٢٨ س ٣١ ص ٣١٨، الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٣/٤ س ٣١ ص ٧١٢، الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨١/١١/١٩ س ٣٢ ص ٢٠٦٣).

٣٩٠ - لما كان المحافظ في دائرة اختصاصه هو الرئيس لجميع الأجهزة والمرافق، وأنه هو الذى يمثل المحافظة أمام القضاء وفى مواجهة الغير، وكان النزاع المطروح في الطعن الماثل يدور حول أحقية الطاعن في استرداد المبالغ التى قام بسدادها لمحافظة.... عن مزاد علنى أجرته لبيع وتمليك محلات مملوكة لها، فإن المطعون عليه الأول - المحافظ.. يكون هو الممثل للشئون المالية التابعة للمحافظة المعنية بالخصومة دون المطعون عليه الثانى - مدير الإدارة العامة للشئون المالية بالمحافظة - الذى باشر إجراءات المزاد، ويكون اختصام هذا الأخير في الطعن بالنقض اختصاماً لغير ذى صفة، ومن ثم غير مقبول.

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٠، طعن رقم ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٩١ - النص في المادة الثالثة من قانون المرافعات - يدل - على أن توافر المصلحة وهى الفائدة أو المنفعة الشخصية المباشرة التى يحميها القانون سواء كانت حالة أو محتملة من الحكم للمدعى بطلباته شرط لقبول دعواه. ولما كان الطعن بالنقض لايخرج على هذا الأصل، وكان الطلب الأساسى الذى يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه، فإن قبول الطعن يكون رهيناً - فضلاً عن أن يكون طرفاً في الخصومة وأضر به الحكم المطعون فيه - بأن يتوافر للطاعن من نقض الحكم مصلحة بخصائصها سالفة البيان. لما كان ذلك وكان البين من الحكم في الدعوى ٧٣٨٩ لسنة ٨٩ طنطا الابتدائية المؤيد بالحكم الصادر

فى الاستئناف ٢٢٧ لسنة ٤٣ ق طنطا بتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٧ أنه صدر على الطاعنين بفسخ عقد إيجارهم لعين النزاع، وبالإخلاء والتسليم للتأجير من الباطن قبل صدور الحكم المطعون فيه الذى قضى بإخلاء الطاعنين من العين موضوع التداعى للتخلف عن الوفاء، وكان الحكم الأول - القاضى بفسخ عقد الإيجار للتأجير من الباطن - قد حاز قوة الأمر المقضى قبل رفع الطعن الراهن وفق الثابت من الشهادة الصادرة من قلم كتاب محكمة النقض سالفة البيان فإنه لا يجدى الطاعنين نفعاً أن يقضى لصالحهم فيه، إذ ليس من شأن ذلك الحكم أن يبقيهم فى عين النزاع، ومن ثم انتفت مصلحتهم فى هذا الطعن ويتعين عدم قبوله.

(نقض ١٩٩٦/٤/٨، طعن رقم ١٩١٧ لسنة ٦٤ قضائية، نقض جلسة ١٩٨٩/١/١٥، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٠ ج ١ ص ١٣٨، نقض جلسة ١٩٨١/٥/١٦، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢ ج ٢ ص ١٤٧٩، نقض جلسة ١٩٨٨/١/٢٥، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٩ ج ١ص ١٣٤، نقض جلسة ١٩٨٩/٥/١٠، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٠ ج ٢ ص ٢٤٩).

٣٩٢ - الحكم الجنائى البات بإلزام المتهم وشركة التأمين بالتضامن بأداء التعويض المؤقت.ثبوت حجيته فى شأن مسئولية شركة التأمين عن التعويض، باعتبارها الشركة المؤمنة على مخاطر السيارة التى تسببت فى إحداث الضرر قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى تكملة التعويض بالنسبة للشركة لرفعها على غير ذى صفة. خطأ فى القانون.

(الطعن رقم ٣٣٤٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٨).

٣٩٣ - اختصام القاصر فى دعوى كبالغ دون اختصامه فى شخص الممثل القانونى له. أثره. انعدام الحكم الصادر فيها. لايغير من ذلك القضاء فى استئناف هذا الحكم، وفى التماس إعادة النظر بعدم قبولهما شكلاً لرفع الأول من غير ذى صفة لعدم تقديم الوصية دليل وصايتها

على القصر ولرفع الثانى بعد الميعاد. للخصم الأصيل مباشرة دعوى جديدة ببطلان الحكم الابتدائى. مخالفة ذلك. خطأ.

(نقض ١٩٩٦/٢/٢٧، طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٩٤ ـ الحراسة الإدارية عن أموال أحد الأشخاص. وصف يلحق بالمال لا بالشخص. أثره غل يد صاحبه عن إدارته ومنعه من التقاضى بشأنه. الحارس العام صاحب الصفة الوحيد فى تمثيله أمام القضاء. هذا المنع لايفقد الشخص الخاضع للحراسة أهليته أو ينتقص منها. مؤداه. صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. الخاضع للحراسة هو الملزم أصلاً بالدين المطلوب الحكم به. اختصام الحارس العام معه بعد فرض الحراسة مقصوداً به أن يكون الحكم الذى يصدر فيها حجة عليه باعتباره نائباً عنه نيابة قانونية. مقتضاها تمثيله هذا الشخص أمام القضاء وتنفيذ الأحكام التى تصدر فى أمواله التى يتولى إدارتها نيابة عنه. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الحارس العام. خطأ.

(نقض ١٩٩٦/١/١٧، طعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٦٣ قضائية).

٣٩٥ ـ أيلولة التركات الشاغرة إلى الدولة. شرطه. أن يتخلف عن متوفين من غير وارث واتخاذ الإدارة العامة لبيت المال ـ بنك ناصر الاجتماعى ـ الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٤، ٦ من القانون ٧١ لسنة ١٩٦٢. الحكم برفض دفاع الطاعنين بانتفاء صفة البنك على أنهم لم يقدموا الدليل على حيازة المالكة لأعيان النزاع، حيث إنه المكلف بإثبات وفاتها وباتباع تلك الإجراءات. قصور.

(نقض ١٩٩٦/١/٩، طعن رقم ٣٢٩٨ لسنة ٦٤ ق).

٣٩٦ ـ الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض. أطرافها. من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه وبنفس صفاتهم. لازمه. وجوب أن يكون التوكيل الصادر للمحامى المقرر بالطعن صادر من الطاعن بصفته

التى خاصم أو خوصم بها فى النزاع الذى فصل فيه الحكم. مخالفة ذلك. أثره. عدم قبول الطعن.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢٥، طعن رقم ٥٤٣٤ لسنة ٦٤ قضائية).

٣٩٧ ـ مركز شباب القرية. له الشخصية الاعتبارية المستقلة متى أشهر نظامه. رئيس مجلس إدارته هو الذى يمثله أمام القضاء. لايغير من ذلك خضوع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة لإشراف الجهة الإدارية المختصة. علة ذلك المواد ١، ١٤، ٢٥، ٤٠/٥، ٩٨ ق ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون ٥١ لسنة ١٩٧٨ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة والمادة ٢/٤٢ من النظام الأساسى لمركز شباب القرى. تمسك الطاعنين أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة. القضاء لهما برفض الدعوى ورفع المطعون ضدهما استئنافاً عنه. اعتبار هذا الدفع مطروحاً على محكمة الاستئناف مادام لم يثبت التنازل عنه صراحة أو ضمناً. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبالطلبات للمطعون ضدهما دون أن يعرض لهذا الدفع. مخالفة للقانون وخطأ.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٣١، طعن رقم ٤٥٠٥ لسنة ٦٥ قضائية).

٣٩٨ ـ الدفع المبدى من الشركة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لوقوع الحادث بعد انتهاء سريان وثيقة التأمين على السيارة .القضاء برفض الدفع بمقولة أن اللوحات المعدنية للسيارة لم تسلم إلى إدارة المرور إلا بعد ارتكاب الحادث، مما يجعل مسئولية الشركة قائمة رغم عدم تجديد وثيقة التأمين وخلو الأوراق من دليل على امتداد فترة التأمين. مخالفة للثابت فى الأوراق وفساد فى الاستدلال.

(نقض ١٩٩٦/١١/٥، طعن رقم ١٠١١٩ لسنة ٦٤ قضائية).

٣٩٩ ـ الحكم الجنائى البات بإلزام المتهم والمطعون ضده بالتضامن بأداء التعويض المؤقت. ثبوت حجيته فى شأن مسئولية الأخير عن

التعويض باعتباره المسئول عن الحقوق المدنية. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بعدم تكملة دعوى التعويض بالنسبة للمطعون ضده لرفعها على غير ذى صفة، مناقضته للحكم الجنائى السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والحائز قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٩٦/١٢/١٩، طعن رقم ٢٥٤٤ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٠٠ ـ من ينوب عن أى من طرفى الدعوى فى مباشرة إجراءات الخصومة لايكون طرفاً فى النزاع الدائر حول الحق المدعى به، ولذا يكتفى منه أن تثبت له صلاحية هذا التمثيل قانوناً حتى تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة. فإذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيساً على عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات فى تمثيل الخصم فإنه يكون قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى حدود إجراءات الخصومة ذاتها ولايتعداها إلى غيرها، ولايمنع ذلك الخصم الأصيل من مباشرة دعوى جديدة، ولو كان سند الصفة سابقاً على ذلك الحكم.

(الطعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧، الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ لم ينشر، الطعن رقم ٣٠٢٦ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١١/١٤ س ٤٠ ج ٣ ص ٨٤).

٤٠١ ـ تغير الصفة فى تمثيل الخصم بعد رفع الاستئناف. مثول صاحب الصفة لا يعد تدخلاً لخصم جديد بطلبات جديدة.

(نقض ١٩٩٦/١/١١ طعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٦٠ق).

٤٠٢ ـ الحارس القضائى، نيابته عن ذوى الشأن فى مباشرة أعمال الإدارة، مباشرته لأعمال التصرف. شرطه. المادتان ٧٣٤و ٧٣٥ مدنى، اقتصار مهمة الحارس على إدارة العقار الموضوع تحت الحراسة. أثره. انعدام صفته فى مباشرة دعوى فسخ عقد بيع إحدى وحداته.

(الطعن رقم ٧٠٩٢ لسنة ٦٤ق ـ جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢).

٤٠٣ ـ قابليـة الأحكام للطعن فيـها من عدمـه. تعلقها بـالنظام العام. التزام محـكمة الطعن بالتحقق من تلقـاء نفسها من توافـر شروط الطعن ومدى اختصاصها بنظره. تنازل المحكوم له عن الحكم المطعون فيه. أثره. انعدام مصلحة الطاعن فى مقاضاته.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٦، طعن رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ قضائية).

٤٠٤ ـ يعتـبر عضو مـجلس الإدارة المنتدب المختـار فى مجلس إدارة الشركة التابعة والتى نصت المادة ١٦ من قانون قطاع الأعمال العام على أن تتخذ شكل شركة مساهمة وتثبت لـها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى يعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ وكيـلاً عن مـجلس الإدارة فى تصريف شـئون الشـركة وتمثـيلها أمـام القضـاء. ومن ثم يكون له الاختـصاصـات المناطة بهذا المجلس والمتـعلقة بإدارة الشركة وتصريف أمورها اليوميـة ومن بينها التعاقد مع المحامين ذوى المكاتب الخاصة لمباشـرة بعض الدعاوى والأنزعة ـ المبيَّنة فى المادة ٣ من قـانون الإدارات القانونيـة بالمؤسـسات العـامة والهـيئـات العامـة والوحدات التابعة لها الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣.

(الطعن رقم ٤٤٥٠ لسـنة ٦٥ق ـ جلسـة ١٩٩٦/٦/١٣، قـرب الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٦/١١/٢٣ س١٧ ع٤ ص١٧٢١).

٤٠٥ ـ مؤدى المادة الثالثـة من قانون المرافعات بعد تعـديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، أن بطلان الإجـراءات المبنى على انعدام صفـة أحد الخصوم فى الدعوى يعتبر من النظام العام، مما يجوز الدفع به لأول مرة أمام مـحكمة النقض ولو لم يسـبق إثارته أمام محكمـة الموضوع، إلا أن شريطة ذلك توافر جـميع عناصر الفصل فـيه من الوقائع والأوراق التى سبق عـرضـها على محـكمة الموضوع، فإذا كـان الوقوف عليهـا يستلزم بحث أى عنصر واقعى لم يكن معروضاً على محكمة الموضوع، فلا سبيل

للتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لخروج ذلك عن اختصاصها ووظيفتها.

(نقض ١٩٩٧/٦/١٢، الطعنان رقما ٥٨٧، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ قضائية).

٤٠٦ ـ ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية. مناطه. اعتراف الدولة بها. استلزام صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام هذه الشخصية. طائفة الأقباط الأرثوذكس. اعتراف المشرع بالشخصية الاعتبارية لها واعتبار البطريرك نائباً عنها، ومعبراً عن إرادتها فى كل مايختص به مجلس عمومى الأقباط الأرثوذكس وما يخص الأوقاف الخيرية التابعة لها. مؤداه. البطريرك هو صاحب الصفة فى تمثيل هذه الطائفة فى التقاضى دون سواه، ما لم يرد فى القانون نص يسند صفة النيابة فى شأن من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلى غير البطريرك. عدم تمثيل هيئة الأقباط الأرثوذكس فى الدعوى تمثيلاً قانونياً صحيحاً. أثره. الحكم الصادر فيها لاتحاج به الهيئة. عدم قبول الطعن بالنقض المرفوع ممن ليس له صفة فى تمثيلها، ولو كان قد أقام الدعوى بهذه الصفة.

(نقض ١٩٩٧/٤/٢٩، طعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٨ قضائية).

٤٠٧ ـ لما كان البين من الأوراق أن الأستاذ...... رافع الطعن باعتباره وكيلاً عن ... بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة بالتوكيل العام رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٠ الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢١ من مكتب توثيق الاستثمار، فى حين أن هذا الأخير قد زالت صفته فى ١٩٩٠/١/٣١ مما يضحى معه التوكيل قد وقع باطلاً لصدوره من شخص ليست له صفة فى تمثيل الشركة الطاعنة وقت صدوره، ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٤، طعن رقم ٩٦٩ لسنة ٦٠ قضائية تجارى).

٤٠٨ ـ الوكالة في إبرام عقد لاتجعل للوكيل صفة في تمثيل الموكل في الخصومات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد. اعتبار الأخير الطرف الأصيل في العقد. مؤداه حقه في الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر على الوكيل بصفته.

(نقض ١٩٩٧/١/٨ ـ طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٢ قضائية).

٤٠٩ ـ الحكم الصادر في مواجهة أحد الخصوم. حقه في الطعن عليه وعرض منازعته ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف متى كان الحكم ضاراً بمصلحته وماساً بحقوقه التي يدعيها.

(نقض ١٩٩٧/١/٨ طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٢ قضائية).

٤١٠ ـ فرض الحراسة الإدارية بأداة قانونية. أثره. غل يد الخاضع عن أمواله واعتبار المدعي العام الاشتراكي نائباً عنه في إدراتها. تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الحراسة قد فرضت عليه، وكان يتعين توجيه الدعوى والتكليف بالوفاء إلى الحارس. دفاع جوهري. التفات المحكمة عنه. قصور.

(نقض ١٩٩٧/١/٥ ـ طعن ٩٧٠٠ لسنة ٦٥ قضائية).

٤١١ ـ دفع الشركة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة تأسيسا على أن السيارة أداة الحادث كانت بدون لوحات معدنية، وأن شهادة البيانات المستخرجة من قسم المرور غير خاصة بتلك السيارة. رفض الدفع على قالة أن الأوراق حفلت بوصف السيارة واسم مالكها وما يفيد أنها مؤمن عليها لدى الطاعنة وقت الحادث قصور وفساد في الاستدلال.

(نقض ١٩٩٧/١/١ ـ طعن رقم ٩٧٢٣ لسنة ٦٥ قضائية).

٤١٢ ـ الحكم الصادر من محكمة أول درجة بفسخ عقد البيع الابتدائي المتعلق بالمال محل النزاع. اعتباره في حكم التصرف الثابت

التاريخ فى معنى المادة ١٥ إثبات. فرض الحراسة على المشترى - المحكوم عليه - أثناء نظر الاستئناف واختصام المدعى العام الإشتراكى فيه. لايؤثر فى بقاء حق المشترى فى التقاضى بالنسبة لهذا المال وتحقق صفته فى الطعن. الدفع بعدم قبول طعنه بالنقض لرفعه من غير ذى صفة. لا أساس له.

(الطعنان رقما ٥٠٣ و٥١٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٧/٧/٨).

٤١٣ - نقابة المحامين الفرعية. لها شخصية اعتبارية مستقلة فى حدود اختصاصها طبقاً للقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المحاماة.

(الطعن رقم ٣٣١٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢).

٣٨٤ - مفاد النص فى المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أنه لايجوز للوصى إلا بإذن المحكمة إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى، وكذا لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد لأكثر من سنة.

(الطعن رقم ٣٣٤٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٨، قرب الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/١١).

٤١٥ - استقلال شخصية الشركة عن شخصية من يمثلها. اختصامها فى شخص ممثلها يجعلها الأصيلة فى الدعوى المقصودة بذاتها بالخصومة دونه بصفته الشخصية. قضاء الحكم المطعون فيه بإشهار إفلاس الممثل القانونى بصفته يكون موجهاً ضد الشركة وينصرف أثره إليها وحدها.

(نقض ١٩٩٦/١١/٧ - طعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٦٥ ق).

٤١٦ - وحيث إنه لما كان المقرر أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة، ومن ثم فإنها فى مواجهة الخصم المتوفى

تكون معدومة ولاترتب أثراً، وكان الثابت من الإعلام الشرعى المقدم فى الطعن بوفاة المطعون عليه الأخير بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٩ قبل رفع الطعن فإنه يتعين الحكم باعتبار الخصومة فى الطعن بالنسبة له معدومة.

(نقض ١٩٩٤/٤/٢٤ ـ طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ قضائية، نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ـ طعن رقم ٣٤٥٤ لسنة ٦٠ قضائية).

٤١٧ ـ رئيس الحى هو صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٦، الطعنان رقما ٩٧٦٥ لسنة ٦٤ قضائية، ٥٤٤٨ لسنة ٦٦ قضائية).

٤١٨ ـ عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن إلى وكيله الذى وكل المحامى رافع الطعن بالنقض حتى حجزه للحكم. أثره. عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة. لايغنى عن ذلك ذكر رقم التوكيل.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٤، طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٦٠ قضائية).

٤١٩ ـ الصفة فى الدعوى. تعلقها بأصول المحاكمة وشرط من شروط القبول فى الدعوى. استخلاص توافرها من قبيل فهم الواقع فى الدعوى استخلاص قاضى الموضوع بها. شرطه. أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها فى توافرها. طلب المطعون ضده إلزام الطاعنة «هيئة ميناء دمياط» بالتعويض عن نزع ملكية الأرض التى كان يستأجرها باعتباره الجهة الصادر لصالحها قرار نزع ملكية تلك الأرض لإنشاء ميناء دمياط الجديد. صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٨٠ بتعيين جهة أخرى لتحديد وصرف ذلك التعويض سابقاً على صدور القرار الجمهورى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٨٥ بإنشاء الهيئة الطاعنة ومنحها الشخصية الاعتبارية. أثره. عدم قبول الدعوى بالنسبة لها لرفعها على غير ذى صفة.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢١، طعن رقم ٦٢٥١ لسنة ٦٦ قضائية).

٤٢٠ ـ بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى. من النظام العام. مادة ٣ مرافعات معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦. مؤداه. جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٢/٦/١٩٩٧، الطعنان رقما ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ قضائية).

٤٢١ ـ الخصومة فى الاستئناف. حدودها. مادة ٢٣٦ مرافعات. تصحيح الصفة فى الدعوى. وجوب أن يتم فى الميعاد المقرر ولايخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى. مادة ١١٥ مرافعات. وزارة المالية ووزارة الخزانة مسميان لوزارة واحدة تتبعها مصلحة الضرائب. فصل الحكم المطعون فيه بين المسميين، واعتبار كل منهما ينصرف إلى وزارة تخالف الأخرى. قصور.

(نقض ٢٠/١١/١٩٩٧، طعن رقم ١٩٥٠ لسنة ٦٠ ق).

٤٢٢ ـ اختصام الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة فى الطعن على قراراتها واجب بقوة القانون لاعتبارات المصلحة العامة. المواد ٥٦، ٥٩/٢، ٣، ٦٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(نقض ٣/١١/١٩٩٧ ـ طعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٦٦ ق).

٤٢٣ ـ إقامة المطعون عليهما الدعوى ضد الطاعنة لتؤدى لهما تعويضاً عن موت مورثهما. القضاء استئنافياً بعدم قبول الدعوى المبتدأة لرفعها على غير ذى صفة لعدم مسئولية الطاعنة. معاودتهما اختصام الطاعنة عن ذات الواقعة وركونها لذات السبب. لازمة. القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. مخالفة الحكم المطعن فيه هذا النظر. خطأ.

(نقض ٩/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٦٧٩٨ لسنة ٦٦ ق).

٤٢٤ ـ الدعوى. ماهيتها. لزوم توافر الصفة الموضوعية بطرفيها. مؤدى ذلك. الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لعدم

أحقية المدعى فى الاحتجاج بطلباته على من وجه إليه دعواه. قضاء فاصل فى نزاع موضوعى حول ذلك الحق. حيازته قوة الأمر المقضى. تمنع الطرفين من إعادة طرح ذات النزاع لذات السبب بين نفس الخصوم.

(نقض ١٩٩٧/١١/٩، طعن رقم ٦٧٩٨ لسنة ٦٦ ق).

٤٢٥ ـ مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة. يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة. بلوغ الخصم سن الرشد لايؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة. استمرار الولى الطبيعى فى تمثيل القاصر أمام محكمة الاستئناف دون أن ينبهها إلى بلوغه سن الرشد واستمراره حتى صدور الحكم النهائى. أثره. بقاء هذا التمثيل منتجاً لكافة آثاره القانونية. اختصامه فى صحيفة الطعن بهذه الصفة. صحيح.

(نقض ١٩٩٧/٧/١٣، طعن رقم ٦٤٤٧ لسنة ٦٦ ق).

٤٢٦ ـ استقلال شخصية الوارث عن مورثه وانفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة.

(نقض ١٩٩٨/٣/٣٠، طعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٧ ق أحوال شخصية).

٤٢٧ ـ وجوب رفع الطعن بذات الصفة التى كان الطاعن متصفاً بها فى ذات الخصومة. الطعن أمام المحكمة الابتدائية فى قرار لجنة الطعن الضريبى. إغفال الطاعن بيان أن الطعن مقام منه بصفته الشخصية فى صدر الصحيفة. لا خطأ طالما أن هذه الصفة مبينة على هامش أصلها.

(نقض ١٩٩٨/٢/١٦ ـ طعن رقم ٣١٢٤ لسنة ٦٠ ق).

٤٢٨ ـ تمثيل الولى الطبيعى لابنه فى الخصومة أمام محكمة أول درجة حتى صدر الحكم فيها. بلوغه سن الرشد قبل إقامة الاستئناف. رفع والده الطعن. أثره. عدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة. لاينال من ذلك إقرار المطعون ضده بالموافقة على إجراءات الاستئناف أو إصداره توكيلاً لاحقاً لوالده لمباشرة الخصومة فى الاستئناف نيابة عنه. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٨/٢/١٤، طعن رقم ١٠٧٠٢ لسنة ٦٦ ق).

٤٢٩ ـ الحق فى الطعن . ثبوته لمن كان طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفاً بها. رفعه الطعن بهذه الصفة بعد زوالها. أثره. عدم قبول الطعن.

(نقض ١٤/٢/١٩٩٨ ـ طعن رقم ١٠٧٠٢ لسنة ٦٦ ق).

٤٣٠ ـ قاعدة المصلحة فى الدعوى. تطبيقها حال رفعها وعند استئناف الحكم الصادر فيها. مناطها. كون الحكم المستأنف قد أضر بالمستأنف حين قضى برفض طلباته كلها أو بعضها، أو أن يكون محكوما عليه بشئ لخصمه أياً كان مركزه فى الدعوى سواء كان مدعياً أو مدعى عليه.

(نقض ١١/١/١٩٩٨، طعن رقم ٤٨٠٠ لسنة ٦١ ق).

٤٣١ ـ لاتكفى المصلحة الاقتصادية لإقامة الدعوى:

المصلحة التى تجيز رفع الدعوى. ماهيتها. المصلحة القانونية دون الاقتصادية. مادة ٣ مرافعات.

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٧، الطعنان رقما ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ قضائية).

٤٣٢ ـ لايجوز اختصام الوكيل فى الأعمال التى وكل فيها:

مؤدى نص المادة ٦٩٩ من القانون المدنى أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها هى لحساب الأصيل، فإذا باشر إجراء معيناً سواء كان من أعمال التصرف أو الإدارة، فلا يجوز مقاضاته عن هذا الإجراء وإنما توجه الخصومة للأصيل. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن والمطعون ضده الأول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه، وكان إجراء هذا التصرف إنما يكون لحساب الأصيل مما يقتضى توجيه الدعوى فى النزاع الناشىء عنه إلى الأخير،

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن ـ بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ـ وبإثبات التعاقد موضوع النزاع على سند أنه مفوض فى إبرامه والتوقيع عليه بمقتضى عقد الوكالة، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٥/٤/١٩ طعن رقم ١١٩ لسنة ٦٤ قضائية).

٤٣٣ ـ الوزير هو صاحب الصفة فى تمثيل وزارته والمصالح التابعة لها:

الوزير يمثل وزارته والمصالح التابعة لها فيما ترفعه أو يرفع عليها من دعاوى وطعون. منحه هذه الصفة إلى الغير مت نص القانون على ذلك فى الحدود التى يعينها. تبعية أمين عام مصلحة الشهر العقارى لوزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمصلحة. أثره. عدم جواز تمثيل الأول للمصلحة أمام القضاء.

(الطعنان رقما ٢٧٣٩، ٢٩٣٤ لسنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٦/٦/٢٣).

٤٣٤ ـ لما كان المحافظ فى دائرة اختصاصه هو الرئيس لجميع الأجهزة والمرافق، وأنه هو الذى يمثل المحافظة أمام القضاء وفى مواجهة الغير، وكان النزاع المطروح فى الطعن الماثل يدور حول أحقية الطاعن فى استرداد المبالغ التى قام بسدادها لمحافظة.. عن مزاد علنى أجرته لبيع وتمليك محلات مملوكةلها، فإن المطعون عليه الأول ـ المحافظ........ يكون هو الممثل للشئون المالية التابعة للمحافظة المعنية بالخصومة دون المطعون عليه الثانى ـ مدير الإدارة العامة للشئون المالية بالمحافظة ـ الذى باشر إجراءات المزاد، ويكون اختصام هذا الأخير فى الطعن بالنقض اختصاماً لغير ذى صفة، ومن ثم غير مقبول.

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٠، طعن رقم ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ قضائية. قرب الطعن رقم ٢٠٨٦ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٥/٢٦).

٤٣٥ ـ رئيس مجلس المدينة هو صاحب الصفة فى تمثيل وحدته أمام القضاء:

ـ وحدات الحكم المحلى لها الشخصية الاعتبارية المستقلة. مقتضاه. رئيس المدينة هو صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية أمام القضاء وفى مواجهة الغير. مسئوليته عن الأضرار المترتبة عن إنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة عمليات المياه والصرف الصحى داخل المدينة. المواد ٤،١ ، ٧، ٣٥، ٤٣، ٥١، ٦٩ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الخاص بنظام الحكم المحلى والمادة ١٦ من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٧ لسنة ١٩٨١. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية لمياه الشرب والصرف الصحى بالمخالفة لذلك. خطأ. فى القانون.

(الطعن رقم ١٨٩٧ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٣/٢٠) .

تنبيه :

ينبغى ملاحظة أن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وإن كان قد عدل بالقانون ٨٤ لسنة ١٩٩٦ إلا ان التعديل لم يتناول المواد التى أشار إليها الحكم.

٤٣٦ ـ رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة هو صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء:

ـ مفاد المواد ٢، ٢٧، ٣٦، ٤٢ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن المجتمعات العمرانية الجديدة أن المشرع خول هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة سلطة إقامة تلك المجتمعات وجعلها دون غيرها جهاز الدولة المسئول عن إنشائها ومنحها الشخصية «الاعتبارية المستقلة» وجعل رئيس مجلس إدارتها وحده صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء فإنه لا صفة للطاعن (وزير التعمير والمجتمعات العمرانية) فى تمثيلها فى هذا الشأن ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن هو رئيس مجلس إدارتها، لأنه لايوجد ما يحول قانوناً أن يكون للشخص أكثر من صفة.

(نقض ١٩٩٥/١/١١، الطعنان رقما ٨١٠٠، ٨٢٤١ لسنة ٦٣ قضائية، قرب الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٦/١٢/٢ س ٣٧ ع٢ ص ٩٢١).

٤٣٧ ـ لايجوز اختصام مصلحة الشهر العقارى فى شخص أمينها العام:

ـ الوزير يمثل وزارته والمصالح التابعة لها فيما ترفعه أو يرفع عليها من دعاوى وطعون. منح هذه الصفة إلى الغير متى نص القانون على ذلك فى الحدود التى يعينها. تبعية أمين مصلحة الشهر العقارى لوزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمصلحة. أثره. عدم جواز تمثيل الأول للمصلحة أمام القضاء..

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٦، الطعنان رقما ٢٧٣٩، ٢٩٣٤ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٣٨ ـ صفة الحارس القضائى:

ـ مؤدى المادتين ٧٣٤ و ٧٣٥ من القانون المدنى أن الحارس القضائى ينوب عن ذوى الشأن فى مباشرة أعمال حفظ الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التى تلحق بها بالضرورة فيكون له وحده الحق فى التقاضى بشأنها، أما ما يجاوز تلك الحدود من أعمال التصرف الأخرى والمتعلقة بأصل تلك الأموال ومقوماتها، فتظل لذوى الشأن وحدهم أهليتهم الكاملة فى القيام بها والتقاضى بشأنها مالم يتفقوا على غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى ٢٦٢١ لسنة ١٩٩٠ مدنى مستعجل الإسكندرية بفرض الحراسة على العقار الذى تقع به شقة النزاع أنه قصر مهمة الحارس على إدارته، ولم يرخص له بأى عمل من أعمال التصرف، وإذ كانت الدعوى المقامة من المطعون ضده على الطاعن بفسخ عقد بيع شقة النزاع تهدف إلى زوال التصرف المعقود بينهما، فإنه تخرج عن نطاق المهمة المنوط بالحارس القضائى لتعلقها بأصل الأموال الموضوعة تحت الحراسة، ومن ثم لاتتوافر الصفة فى مباشرتها لغير المطعون ضده باعتباره من ملاك العقار، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

ـ إن مفـاد نصوص المواد ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤ من القـانون المدنى أن الحارس القضائى يصبح بمجرد تعـينيه، وبحكم القانون نائبا عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحـراسة، وتغدو المحافظة على هذا المال من أهم التـزاماته، وأن سلطته تضيق أو تتسع بالقدر الذى يحدده الحكم القاضى بتعينيه.

ـ الأصل وفقاً لنص المادة ١٠٥ من القانـون المدنى أن ما يبرمه النائب فى حدود نيابتـه ينصرف إلى الأصيل، وبالتالى فـإن استيفـاءه للحقوق والتخالص بشأنها يبرىء ذمة المدينين بها.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩٥، طعن رقم ٧٠٩٢ لسنة ٦٤ قضائية).

٤٣٩ ـ لما كان الثـابت من الحكم الصادر فى الدعـوى ٢٦٣ لسنة ١٩٩٠ مدنى مسـتعجل الإسكندرية بفرض الحـراسة القضائية علـى العقار الذى به شقـة النزاع أنه استند فى قـضائه بتـوافر الخطر الموجب للحـراسة على أن المطعون ضـده يضع يده على العقـار وباع وحداته ويسـتأثر بإيراداته دون محاسبة باقى الشركاء، وقد حـدد منطوق الحكم مهمة الحارس بإدارة العقار وتحصـيل ريعه وإيراداته توزيعهـا على الشركاء بما يفـيد بطريق اللزوم أنه ناط به استيـفاء أقساط الثمن المسـتحقة من ثمن الشقق التى باعـها المطعون ضـده، وإذ كان الثـابت بالأوراق أن الحارس بصـفتـه استـوفى من الطاعن الأقساط المستحقة عليـه من ثمن شقة النزاع حتى شهر مايو ١٩٩٤ بموجب إيصالات مـوقعة منـه، فإن ذلك الوفاء يبـرىء ذمة الطاعن، وينتـفى موجب إعمـال الشرط الصريح الفاسخ الوارد بـعقد البيع سند الدعـوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩٥، طعن رقم ٧٠٩٢ لسنة ٦٤ ق).

٤٤٠ ـ نيـابة الحـارس القضـائى يحـددها الحكم الصـادر بتعـيـينه ونصوص القانون.

(نقض ١٣/٧/١٩٩٧، طعن رقم ٦٤٤٧ لسنة ٦٦ق).

٤٤١ ـ لا يجوز اختصام الحارس القضائى بصفته الشخصية فى دعاوى الحراسة:

ـ فرض الحراسة القضائية على العقار. أثره. غل يد المالك عن إدارته. الحارس القضائى هو صاحب الصفة فى مباشرة أعمال الإدارة المتعلقة به. ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم الذى يقيمه دون حاجة إلى أى إجراء آخر. وجوب اختصامه بصفته حارساً وليس بصفته الشخصية فى دعاوى الحراسة.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٦، طعن رقم ٦٠٢١ لسنة ٦٣ قضائية).

٤٤٢ ـ انتفاء صفة الوارث بعد وفاة مورثه إذا كان الحق لصيقا بشخص المتوفى:

لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين استأنفا السير فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة ابنهما المستأنف الأصلى تنفيذاً للحكم الصادر عليه من المحكمة العسكرية العليا فى قضية الجناية رقم ٧ لسنة ١٩٨١ عسكرية عليا، والتى أقام الخصومة الماثلة اتقاء تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ عليه فيها، وكان لازم وفاة المدعى انقضاء الحق المدعى به متى كان لصيقاً بشخصه غير متصور أن تنتقل المطالبة به إلى الغير، ومن ثم فلا تكون للطاعنين ثمة صفة فى حمل لواء الخصومة فى الاستئناف بعد وفاة المستأنف للحكم لهما بالطلبات السالف الإشارة إليها، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، وقضى بعدم قبول الاستئناف على سند من انتفاء صفة الطاعنين فيه، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون.

(نقض ١٩٩٥/٣/٢٦، طعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٠ قضائية).

ملحوظة :

المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها بعد أن أصبحت الصفة من النظام العام بمقتضى التعديل الذى أدخل على المادة ٣ بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦.

٤٤٣ ـ تنازل المحكوم له عن الحكم يترتب عليه انعدام مصلحته فى الطعن عليه:

الطعن بالنقض. المقصود به. مخاصمة الحكم النهائى الذى يطعن عليه بهذا الطريق. تنازل المطعون ضده عن الحكم المطعون فيه. أثره. عدم قبول الطعن.

(نقض ١٩٩٥/٣/٢٩، طعن رقم ٨٧١٨ لسنة ٦٣ قضائية).

٤٤٤ ـ إلغاء النص التشريعى ضمنا: إلغاء النص التشريعى المتضمن قاعدة عامة لايتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع. مادة ٢ مدنى. المقصود بالتعارض أن يرد النصان على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معاً.

(نقض ١٩٩٧/٥/٢٤ طعن رقم ٣٨٦٩ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٩٩٧/٥/٢٥ الطعنان رقما ٦٠٦١ لسنة ٦٤، ١٠٢٢٥ لسنة ٦٥ قضائية).

٤٤٥ ـ رفع الدعوى من غير صاحب الصفة أو على من ليس له صفة فيها يترتب عليه انعدام الخصومة :

الصفة فى الدعوى. شرط لازم لقبولها والاستمرار فى موضوعها. لازمه أن ترفع الدعوى ممن أو على من له صفة فيها.

(نقض ١٩٩٥/٣/٨، طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٣ قضائية).

٤٤٦ ـ من المقرر أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ومن ثم فإنها فى مواجهة الخصم المتوفى تكون معدومة ولا ترتب أثراً.

(نقض ٢٦/٢/١٩٩٨، طعن رقم ٣٤٥٤ لسنة ٦٠ قضائية).

٤٤٧ ـ اختصام القاصر فى دعوى كبائع دون اختصامه فى شخص الممثل القانونى له . أثره. انعدام الحكم الصادر فيها. لايغير من ذلك القضاء فى استئناف هذا الحكم وفى التماس إعادة النظر بعدم قبولهما شكلاً لرفع الأول من غير ذى صفة لعدم تقديم الوصية دليل وصايتها على القاصر ولرفع الثانى بعد الميعاد. للخصم الأصيل مباشرة دعوى جديدة ببطلان الحكم الابتدائى. مخالفة ذلك. خطأ.

(نقض ٢٧/٢/١٩٩٦، طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٤٤٨ ـ لما كان الطاعنون قد اختصموا المطعون ضده العاشر، أحد البائعين فى صحيفة الاستئناف فى شخص والدته المطعون ضدها التاسعة بصفتها وصية عليه، وكان هذا الاختصام باطلاً لبلوغه سن الرشد فى ١/١٠/١٩٩١ قبل رفع الاستئناف الحاصل فى ٢٨/١/١٩٩٢، فإن تمثيل المطعون ضده العاشر بوالدته بعد زوال صفتها كوصية لبلوغه سن الرشد فإنه يعد اختصاما باطلا، ومتى كان ذلك فلا يعد طرفاً فى خصومة الاستئناف ويكون كمن لم يختصم أصلاً فيها.

(نقض ١٤/٦/١٩٩٥، طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ قضائية).

٤٤٩ ـ إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف أن المطعون ضدهم اختصموا الطاعن الأول عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً على بناته الطاعنات، باعتبار أنهم قصّر رغم بلوغهن سن الرشد قبل رفع الدعوى الحاصل فى ٢٩/١/١٩٨٥، كما

اختصموا وليد فى شخصه، رغم أنه قاصر دون توجيه الخصومة فى شخص الطاعن الأول والده بصفته ولياً طبيعياً عليه وقدموا شهادات قيد المواليد الدالة على صحة هذا الدفاع فإن مؤدى ما تقدم اعتبارهم غير ممثلين فى الخصومة تمثيلاً صحيحاً، وتكون هذه الخصومة بالنسبة لهم غير ذى أثر، وبالتالى تكون منعدمة حتى ولو لم يتنبه الخصوم والمحكمة إلى صفة وضع هؤلاء الطاعنين.

(نقض ١٩٩٥/٢/٩، طعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ١٩٨١/٥/٥ سنة ٣٢، الجزء الثانى ص ١٣٨٢، نقض ١٩٨٠/١/١٧ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٧، نقض ١٩٦٣/٦/١٩ سنة ١٤، العدد الثانى ص ٨٢٣).

٤٥٠ ـ مؤدى نص المادتين ٤٧،١٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أنه متى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يتقرر قبل بلوغه هذه السن استمرار الولاية أو الوصاية عليه أصبح رشيداً وتثبت له الأهلية بحكم القانون، ومقتضى ذلك أن تمثيل القاصر فى الخصومة تمثيلاً صحيحاً قبل بلوغه سن الرشد لايكون إلا بتوجيهها إلى شخص الولى أو الوصى عليه.

(نقض ١٩٩٥/٢/٩، طعن رقم ٢١٨١ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ١٩٩٢/٧/١٦، طعن رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ قضائية، ١٩٨٩/٣/٢٢ سنة ٤٠، جزء أول ص ٨٢٣).

٤٥١ ـ صفة بنك ناصر الاجتماعى بالنسبة للتركات الشاغرة:

لما كان ما تقدم وكان بيت المال والذى أصبح بنك ناصر الاجتماعى يمثله قانوناً بعد أن آلت إليه تبعية الإدارة العامة للتركات «بيت المال سابقاً»، وإن كان لايعتبر وارثاً شرعياً وذلك على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، والذى استمد منه قانون المواريث أحكامه فى هذا الصدد، وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلا أنه وقد آلت إليه التركة على أنها من

الضوائع التى لايعرف لها مالك، وذلك وفق عجز المادة الرابعة من قانون المواريث المشار إليها فتكون تحت يده بحسبانه أميناً عليها ليصرفها فى مصارفها الشرعية، فإنه يكون بذلك قد تحققت له المصلحة وتوافرت له الصفة، وبالتالى يعتبر من ذوى الشأن ممن لهم الحق فى الطعن على الإعلام الشرعى الذى ينطوى على توريث من لا حق له فيه بطلب بطلانه، سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأة أو فى صورة دفع وذلك توصلاً إلى أيلولة التركة الشاغرة إليه، لما كان ذلك وكانت الهيئة قد انتهت إلى هذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية، فإنها تعدل عن الأحكام التى ارتأت غير ذلك والتى قصرت إنكار الوراثة الذى يستدعى صدور حكم على خلاف الإعلام الشرعى على وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثة.

وحيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية. وحيث إن مبنى النعى على الحكمين المطعون فيهما بالسبب الأول من الطعن الأول والسب الثانى من الطعن الثانى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن إنكار الوراثة الذى يستدعى صدور حكم على خلاف الإعلام الشرعى يجب أن يرفع من وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثة، وبنك ناصر الاجتماعى لايعتبر وارثاً بهذا المعنى، إذ تؤول إليه التركة على أنها من الضوائع التى لايعرف لها مالك. ولما كان الحكمان المطعون فيهما قد خالفا هذا النظر وقضيا ببطلان الإعلام الشرعى رقم ١٦٢ لسنة ١٩٨٧ وراثات الأزبكية فإنهما يكونان معيبين بما يستوجب نقضهما.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك بأن التركات الشاغرة توضع تحت يد بنك ناصر الاجتماعى بحسبانه أميناً عليها ليصرفها فى مصارفها الشرعية، بما مقتضاه أيلولتها إليه فى حالة عدم تحقق شروط استحقاق الإرث وقت وفاة المورث أو الحكم باعتباره ميتاً، وذلك على ما

سلف بيانه، ومن ثم فإن من مصلحته الطعن على إشهادات الوراثه مطالباً بأيلولة التركة إليه لتحقق مانع من موانع الإرث، سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأة أو فى صورة دفع. ولما كان الحكمان المطعون فيهما قد التزما هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٢٥ الطعنان رقما ٣٦ لسنة ٦١ ق، ١٥٤ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية).

٤٥٢ ـ محكمة النقض. التزامها من تلقاء ذاتها التأكد من توافر شروط الطعن والقضاء بعدم قبوله لتخلف شرط الصفة أو المصلحة.

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٣/٣، قرب الطعن رقم ١٠٤٤ السنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١٢/١٩ سنة ٢٩ ق ـ جزء ثان ص ١٩٥٦).

٤٥٣ ـ لصاحب الصفة رفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم الذى صدر ضده فى دعوى كان يمثله فيها من لا صفة له فى ذلك:

لما كان البين من المفردات المنضمة أن الطاعنين كانا قاصرين وقت رفع الدعوى ٤٥٥ لسنة ١٩٧٨ مدنى الزقازيق الابتدائية ـ وهو ما لا يمارى فيه المطعون ضده الأول ـ ورغم ذلك اختصمهما الأخير كبالغين ولم يختصمهما فى شخص الممثل القانونى لهما، فإن الحكم الصادر فى تلك الدعوى يكون منعدماً، ولا يؤثر فى هذا النظر ما قضى به فى الاستئناف ٤٦٨ سنة ٢٢ ق أو التماس إعادة النظر ٢٠٠ سنة ٢٥ ق من عدم قبولهما شكلاً لرفع الأول من غير ذى صفة لعدم تقديم الوصية ما يدل على وصياتها على الطاعنين ولرفع الثانى بعد أكثر من أربعين يوماً من صدور الحكم الأول، إذ تنحصر حجية الحكمين الأخيرين ـ وفقاً للأساس القانونى المشار إليه آنفاً ـ على ما قضى به فى الشكل ولا يحول دون الخصم الأصيل ومباشرة دعوى جديدة بطلب بطلان الحكم الابتدائى

لانعدامه على نحو ما سلف بيانه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة للقانون، والخطأ فى تطبيقه وهو ما حجبه عن بحث موضوع دعوى رد وبطلان عقد البيع المنسوب لمورث الطاعنين بما يعيبه كذلك بالقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٧/٢/١٩٩٦، قرب الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٧/١/١٩٨٠ س ٣١ ج ١ ص ١٩٧).

٤٥٤ - الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة أو بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة ليس له حجية قبل صاحب الصفة الحقيقى سواء كان مدعياً أو مدعى عليه:

إذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيسا على عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات فى تمثيل المدعى، فهو قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى حدود ذات الخصومة ولا يتعداها إلى غيرها، ولا تمنعه من مباشرة دعوى جديدة، ولو كان سند الصفة سابقاً على ذلك الحكم .

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٤، طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٥٥ - النائب عن أى من طرفى الدعوى فى مباشرة إجراءات الخصومة. عدم اعتباره طرفاً فى النزاع الذى يدور حول الحق المدعى به. ثبوت صلاحيته لتمثيل أى منهما. كاف لتوافر الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة. الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت صفة مباشرة الإجراءات فى تمثيل الخصم قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى إجراءات الخصومة فى ذات الدعوى دون غيرها. للخصم الأصيل مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقاً على ذلك الحكم.

(نقض ٢٧/٢/١٩٩٦، طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٤٥٦ ـ الحكم الجنائى البات بإلزام شخص معين أو شركة معينة بالتعويض المؤقت له حجية على صفته باعتباره مسئولا عن التعويض فى دعوى تكملة التعويض:

إن الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ قد أجازت للمضرور من الجريمة إدخال المؤمن لديه فى الدعوى المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية، كما أجازت المادة ٢٥٨ مكرراً من ذات القانون رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية، فإذا استعمل المضرور هذا الحق وصدر حكم جنائى من المحكمة الجنائية قضى بإدانة المتهم لاقترافه الجريمة المنسوبة إليه وبإلزامه فى الدعوى المدنية بأداء تعويض مؤقت بالتضامم مع شركة التأمين المؤمن لديها من مخاطر السيارة التى تسببت فى وقوع الحادث وصار باتاً، فإن هذا الحكم لاتقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على ما فصل فيه فى الدعوى الجنائية من ارتكاب المتهم للجريمة التى دين عنها، بل تمتد حجيته إلى قضائه فى المسألة الأساسية التى حسمها فى الدعوى المدنية سواء فى شأن تحقق مسئولية مرتكب الحادث عن التعويض بتوافر أركان هذه المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية أو بصدد ثبوت مساءلة شركة التأمين عن أداء التعويض للمضرور عن الأضرار التى أصابته من جراء الحادث الذى وقع بسيارة مؤمن من مخاطرها لديها فيمتنع على هذه الشركة فى دعوى تكملة التعويض العودة إلى مناقشة تلك المسألة التى فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم.

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٨، طعن رقم ٣٣٤٤ لسنة ٦٠ قضائية، نقض ١٩٨٩/٦/٢٩، مجموعة المكتب الفنى سنة ٤٠، العدد الثانى ص ٧٤٦، قرب ١٩٨٧/٦/١١ سنة ٣٨، العدد الثانى ص ٨٠٩، ١٩٩٣/١٢/١٢، طعن رقم ٣٠٩٤ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٥٧ ـ لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين اختصما الشركة المطعون ضدها فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية فى قضية الجنحة رقم... باعتبارها المؤمن لديها من مخاطر السيارة التى تسببت فى وقوع الحادث، وأنها بذلك تلتزم مع المتهم بأداء التعويض المؤقت إليهما عما أصابهما من ضرر، فإن الحكم الجنائى الصادر فى تلك القضية الجنائية والذى قضى فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية بإلزام المتهم والشركة المطعون ضدها بالتضامن أن يؤديا إلى المضرورين ـ الطاعنين ـ مبلغ مائة جنيه وواحد تعويضاً مؤقتاً يحوز حجية ـ بعد أن صار باتاً ـ فى شأن ثبوت مسئولية الشركة المطعون ضدها عن التعويض باعتبارها الشركة المؤمنة على مخاطر السيارة التى تسببت فى إحداث الضرر الذى لحق بالطاعنين، ،مما يمتنع معه على هذه الشركة أن تثير من جديد فى الدعوى المطروحة التى أقيمت بطلب التعويض الكامل منازعة تتعلق بتحقق مساءلتهما عن التعويض لورود هذه المنازعة على ذات المسألة الأساسية المقضى فيها بالحكم الجنائى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للشركة المطعون ضدها لرفعها على غير ذى صفة، رغم سابق إلزامها بالتعويض المؤقت بالتضامم مع قائد السيارة، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٨، طعن رقم ٣٣٤٤ لسنة ٦٠ قضائية).

٤٥٨ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة. تعلقه بالنظام العام. مادة ٣ مرافعات، المعدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦. أثاره الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. ألا يستلزم الفصل فيه بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى. التحقق من ملكية طرفى النزاع للعقارين المرتفق والمرتفق به. عنصر واقعى يستلزم تحقيقه الفصل فى الدفع. أثره. عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٩/١١/٣٠، طعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ ق).

٤٥٩ ـ إلغاء النص التشريعى ضمناً.

إلغاء النص التشريعى المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع. مادة ٢ مدنى. المقصود بالتعارض أن يرد النصان على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معاً.

(نقض ٢٤/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٣٨٦٩ لسنة ٦١ قضائية، نقض ٢٥/٥/١٩٩٧، الطعنان رقما ٦٠٦١ لسنة ٦٤، ١٠٢٢٥ لسنة ٦٥ قضائية).

٤٦٠ ـ شروط قبول الدعوى: المصلحة:

المصلحة الشخصية المباشرة. شرط لقبول الدعوى أو الطعن أو أى طلب أو دفع ـ تخلف ذلك ـ أثره ـ عدم قبول الدعوى ـ للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها فى أى حالة كانت عليها الدعوى ـ المادتان ٣ مرافعات معدلة بق ٨١ لسنة ١٩٩٦، ٣ من القانون المذكور.

النص فى المادة ٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ سنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، على أن «لاتقبل أى دعوى كما لايقبل أى طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.. وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها فى أى حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين» والنص فى المادة الثالثة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ على أن يسرى حكم هذا القانون على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم على اختلاف جهاتها وولايتها واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها مالم يكن قد صدر فيها حكم بات..» يدل على أنه يشترط لقبول

الدعوى والطعن - أو أى طلب أو دفع أن يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة، أى يكون هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع أو نائبه، فإذا لم يتوافر هذا الشرط تقضى المحكمة من تلقاء نفسها - وفى أى حالة كانت عليها الدعوى - بعدم القبول.

(الطعن رقم ٢٣٠٢ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٧/٢/١٩٩٩).

٤٦١ - شروط قبول الدعوى: الصفة:

- عدم اتخاذ الإجراءات القانونية لتحويل مشروع الصالحية إلى شركة مساهمة قطاع عام وصيرورته وحدة من وحدات وزارة الزراعة. مؤداه. عدم تمتعه بالشخصية الاعتبارية. أثره. وزير الزراعة هو الممثل القانونى له وصاحب الصفة فى التقاضى بشأنه.

- مفاد نص المادتين الأولى والثانية من قرار وزير الزراعة رقم ٣٥٩ الصادر بتاريخ ٢/٤/١٩٨٨، والمواد الأولى والثانية والثالثة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤ الصادر فى ١٨/٨/١٩٨٨، والمادة الأولى من قرار وزير الزراعة رقم ١٣٢٩ الصادر فى ١٩/١٢/١٩٨٨ أن مشروع الصالحية المشار إليه بديباجة قرار وزير الزراعة رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٨٨ لم يكن قد اتخذت فى شأنه الإجراءات القانونية لتحويله إلى شركة مساهمة من شركات القطاع العام حتى صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٨٨ بنقل تبعيته إلى وزارة الزراعة، ثم صيرورته بعد ذلك وحدة من وحداتها بموجب قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الزراعة واستصلاح الأراضى رقم ١٣٢٩ لسنة ١٩٨٨ مما مؤداه أن المشروع سالف الذكر يعتبر إدارة أو وحدة تابعة لوزير الزراعة ولاتتمتع بالشخصية الاعتبارية، ومن ثم يكون وزير الزراعة هو الممثل القانونى لهذا المشروع وصاحب الصفة فى التقاضى بشأنه.

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١١/٤/١٩٩٩).

٤٦٢ - رئيس مجلس إدارة الجمعية التعاونيــة التعليمية بصفته. هو الممثل للمدرسة أمام القضاء.

تنص المادة ٢٧ من قـرار وزير التعليم رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٠ بـإصدار اللائحة التنفيـذية للقانون رقم ١ لسنة ١٩٩٠بشأن الجمعيـات التعاونية التـعليمـية على أن مـجلس إدارة الجمـعيـة هو الذى يمثل المدرســة أمام القضاء وينوب عنه فى ذلك رئيس مجلس الإدارة بصفته.

(الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٦).

٤٦٣ - الصفة فى الدعوى :

«وجوب مبـاشرة الخصومة وإجـراءاتها من وقِبل من تتوافـر فيه أهلية التقاضى(الأهلية الإجرائية)».

المواجهـة بين الخصوم. مناطهـا. مباشرة الخـصومة وإجـراءاتها من وقـبل من تتوافـر فـيه أهليـة التـقاضــى. تخلفهـا.أثره. وجـوب توجيــه الإعـلانات وســائر الإجــراءات إلــى مـــن ينـوب عــه قــانـونا. إلتـزام الخصم بمراقـبة ما يـطرأ على خصمــه من وفاة أو تغيـير فى الصــفة أو الحالة.

إذ كانت المواجـهة بين الخصـوم من أركان التقـاضى التى لا يقوم إلا بها، ولا تتحقق هذه المواجهة إلا إذا بوشرت الخصومة وإجراءاتها، ومنها الإعـلانات من وقبل من تـتوافـر فيـه أهليـة التقـاضى ويقـصد بأهليـة التقاضى صلاحية الخصم للقيـام بالعمل الإجرائى أو تلقيه، وهى تتوافر مـتى كان الخـصم أهلا لأداء الحق مـحل التـداعى، فإذا لـم تتوافـر فى الخصم هـذه الأهلية تعين أن توجـه الإعلانات وسائر الإجـراءات إلى من ينوب عنه قـانونا فى الخـصومـة وإجراءاتـها من ولى أو وصى أوقــيم،

وكان من المقرر أن من واجب الخصم أن يراقب مـا يطرأ على خصمه من وفاة أو تـغيير فى الصـفة أو الحالـة، حتى تأخذ الخصـومة مجـراها القانونى الصحيح.

(نقض ٢٨/٢/٢٠٠٠، طعن رقم ٧٣٥٣ لسنة ٦٤ ق).

٤٦٤ ـ «أثر زوال العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية»

زوال العيب الذى شاب تمثـيل ناقص الأهلية أثناء مباشرة الخـصومة. أثره. انتفاء المصلحة فى الدفع بعدم قبول الدعوى. علة ذلك.

القاعدة: المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ أن المصلحة هى مناط الدفع كمـا هى مناط الدعوى، فـإنه لا يجوز لأحـد الخصوم الـدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهليـة قد زال، إذ بزواله تصـبح إجـراءات التقـاضى صحـيحـة ومنتجـة لآثارها فى حق الخصـمين على السواء منذ بدايتـها، وتنفى كل مصلحة فى الطعن عليها، ومـتى كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن الأول باشر إجراءات الخصومة أمام محكمة الاستئناف بصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر، وأبدى دفاعه أمامها بهذه الصفة، فقد تحققت بذلك المواجهة بين الخصوم وانعقـدت الخصومة صحيحة، ومن ثم تنتـفى مصلحته فى الطعن عليها.

(الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٤ ق ـ جلسة ١٧/٥/٢٠٠٠).

٤٦٥ ـ صاحب الصفة في تمثيل الخاضع للحراسة القضائية:

ـ تمسك الطاعن بدفاعـه أمام محكمة الاسـتئناف بعدم قبـول الدعوى الصادر فـيها الحكـم المطعون فيـه لرفعهـا على غيـر ذى صفة لتـعاقب

الحراس القضائيين على الشركة محل النزاع وتدليله على ذلك بأحكام فرض الحراسة القضائية عليها. مواجهة الحكم المطعون فيه هذا الدفاع بأسباب تنبئ عن خلط المحكمة بين الدفع بعدم قبول الدعوى الجائز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها، وبين تصحيح صفة المدعى عليه الواجب القيام به أمام محكمة أول درجة خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى، ودون أن تتحقق من اعتراض الحراس القضائيين صعوبات فى تنفيذ هذه الأحكام، وما اتخذ من إجراءات لتمكينهم من أداء مأموريتهم. خطأ وقصور مبطل.

القاعدة :

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن وغيره من ورثة المرحومين... و ...... دفعوا فى مذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف فى جلسة......... بعدم قبول الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه (دعوى إلزام بتقديم كشف حساب وبما يسفر عنه) لرفعها على غير ذى صفة لتعاقب الحراس القضائيين على الشركة المنوه بذكرها فى سبب الطعن، وقدموا صورا مطابقة للأصول من الأحكام التى صدرت بفرض الحراسة القضائية على الشركة، فواجه الحكم المطعون فيه هذا الدفع بما أورده فى أسبابه من أن (أما عن الدفعين المبديين من الحاضر عن المستأنف ضدهم والمستأنفين فرعياً بعدم قبول الدعوى الابتدائية لرفعها من غير ذى صفة وعلى غير ذى صفة فإنهما غير سديدين، ذلك أنهما يدوران حول وجود الحارس القضائى فى الدعوى ابتداء. ولما كان الثابت بالأوراق أن المستأنف ضدهم لم يختصموا الحارس القضائى أو يدخلوه فى الدعوى المستأنف حكمها. ولما كانت الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أو متدخلين فى الدعوى والمناط فى تحديد الخصم بتوجيه

الطلبات فى الدعوى، فلا يكفى مجـرد المثول أمام محكمة أول درجة دون أن يكون للطرف الماثل طلبـات قبل صاحـبه أو لصاحـبه طلبات قـبله فلا يعتـبر خصـماً بالمعنى الذى يجـوز معه توجـيه الدعوى إلـيه فى المرحلة الاستئنافية- فإذا تم الاختصـام على خلاف ذلك أمام محكمة الاستئناف فإنه يعد بدءاً بدعوى جديدة أمامها، مما يخالف قواعد الاختصاص ومبدأ التقاضى علـى درجتين، لذلك فقد نصت المادة ١/٣٣٦ مـرافعات على أنه لايجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً فى الدعوى الصادر فيها الحكم المسـتأنف مـالم ينص القـانون على غـير ذلك، ومن ثم فـإن طلب المستأنفين فرعياً إدخال الحـارس القضائى فى هذا الاستئناف بل وكل ما أثير حـول وجوده فى الدعوى ابتـداء على غير سند من القـانون وتلتفت عنه المحكمة) ـ وهى أسبـاب تنبىء عن أن المحكمة خلطت بين الدفع بعدم قبول الـدعوى ـ وهو دفع يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليـها ـ وبين تصحيح صـفة المدعى عليه ـ الذى يجب أن يتم أمام مـحكمة أول درجة، وخلال الميـعاد المحـدد لرفع الدعوى حـتى ينتج التـصحيح أثـره، وحيث لايجوز أن يـختصم أمـام محكمـة الدرجة الثـانية من لم يكن طـرفاً فى الخصومـة التى صدر فيـها الحكم المستأنف، ومن ثم فـإن المحكمة ـ بما قـالته فى هذا الخـصـوص ـ تكون قد أخطأت فى تـطبيق القـانون، وإذ حـجبـها هذا الخطأ عن التـحقق ممـا إذا كانت قـد اعـترضت الحـراس القضائيين الذين تم تعيـينهم بالأحكام الصادرة فى الدعاوى أرقام.... أية صـعوبات فى تنفـيـذ هذه الأحكام كالممـانعـة فى تسليم المال موضـوع الحـراسـة، أو اسـتئـثـار أحـد الشـركـاء به، ومنع الحـارس من إدارته واستغلالـه، وما يكون قد اتخذ من إجراءات لتمكينه من أداء مـأموريته ـ فإن حكمها فضلاً عما تقدم يكون مشوباً بقصور يبطله.

(نقض ١٣/٦/٢٠٠٠، طعن رقم ٢٧١٣ لسنة ٦٩ ق).

٤٦٦ - «تحديد حقيقة صفة المدعى عليه فى الدعوى»

- تحديد حقيقة صفة المدعى عليه فى الدعوى. امتداده لما جاء بالصحيفة متعلقاً بموضوع النزاع وطلبات المدعى فيها مادامت كافية للدلالة عليها.

القاعدة :

المقرر أن تحديد حقيقة صفة المدعى عليه فى الدعوى لايقتصر بيانه على ما جاء محدداً لها فى صدر الصحيفة وفقاً لحكم المادة ٦٣ من قانون المرافعات ،وإنما أيضاً بما جاء بهذه الصحيفة متعلقاً بموضوع النزاع وطلبات المدعى فيها ما دامت تكفى للدلالة على حقيقة هذه الصفة.

(نقض ٢٠٠٠/٢/٨، طعن رقم ٤٨٨٧ لسنة ٦٨ ق).

٤٦٧ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى أهلية:

- زوال العيب الذى شاب ناقص الأهلية أثناء مباشرة الخصومة. أثره. انتفاء المصلحة فى الدفع بعدم قبول الدعوى. علة ذلك.

القاعدة :

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى، فإنه لايجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى أهلية، متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء منذ بدايتها، وتنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها، ومتى كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن الأول باشر إجراءات الخصومة أمام محكمة الاستئناف بصفته وليا طبيعياً على ابنه القاصر وأبدى دفاعه أمامها بهذه الصفة، فقد تحققت بذلك المواجهة بين

الخصوم وانعقدت الخصومة صحيحة، ومن ثم تنتفى مصلحته فى الطعن عليها.

(نقض ٢٠٠٠/٥/١٧، طعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٤ قضائية).

٤٦٨ - نيابة هيئة قضايا الدولة عن الهيئات العامة أمام القضاء:

- القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٦ بشأن هيئة قضايا الدولة لايخل بما ورد بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ من اختصاص للإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها. المادتان ٤ ق ١٠ لسنة ١٩٨٦، ٦ من القرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدلة بق ١٠ لسنة ١٩٨٦. نيابة هيئة قضايا الدولة عن تلك الجهات. شرطه. صدور تفويض لها بذلك من مجلس إدارتها. م ٣ من ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣.

القاعدة:

النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ بشأن هيئة قضايا الدولة على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية...... إلخ»، وفى مادته السادسة على أنه «تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع عنها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.... إلخ» مؤداه أن هذا القانون لايخل بما ورد بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ من اختصاص الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها، وكان النص فى المادة الثالثة من القانون الأخير على أن «.......... كما يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها بناء على اقتراح إدارتها القانونية

إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسسة أو الهيئة أو إحدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفاً فيها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها..... إلخ»، مؤداه أن إدارة قضايا الحكومة ـ التى تغير اسمها إلى هيئة قضايا الدولة بمقتضى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ ـ لا تنوب عن الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها إلا بناء على تفويض يصدر لها بذلك من مجلس إدراتها.

(الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٦/٦).

(نقض جلسة ١٩٩٢/١/٢٢ ـ س ٤٣ ج١ ص ٢١٢).

٤٦٩ـ تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف ببطلان حضور عضو هيئة قضايا الدولة بوصفه نائباً عن هيئة الأوقاف المصرية المطعون ضدها لعدم صدور تفويض منها لهيئة قضايا لمباشرة الدعوى وما يستتبع ذلك من اعتبار الدفع بالتقادم المبدى منه أمام محكمة أول درجة غير معروض على محكمة الموضوع. دفاع جوهرى إعراض الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيراداً ورداً وقضاؤه بتأييد الحكم الابتدائى الذى قضى بسقوط الدعوى بالتقادم. قصور ومخالفة للقانون.

القاعدة:

ـ إذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان حضور عضو هيئة قضايا الدولة بوصفه نائباً عن الهيئة المطعون ضدها لعدم صدور تفويض من الهيئة الأخيرة لهيئة قضايا الدولة لمباشرة الدعوى وما يستتبع ذلك من اعتبار الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم المبدى منه أمام محكمة أول درجة غير معروض على محكمة الموضوع، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى الذى قضى بسقوط الدعوى بالتقادم دون أن

يعــرض لهذا الدفــاع إيراداً أو رداً، رغم أنه دفــاع جوهرى من شــأنه إن صح أن يتغـير به وجه الرأى فى الحكم، فإنه يكون مـعيباً بالقـصور فى التسـبيب ومخالفة القانون.

(الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٦/٦).

(مــادة ٤)

« إذا كان القانون الواجب التطبيق فى مسـائل الأحوال الشخصية يحدد للخـصم ميعادا لاتخـاذ صفة كان له أن يطلب تأجـيل الدعوى حتى ينقضى هذا الميعاد ،وذلك دون إخلال بحقه فى إبداء ما لديه من دفوع بعد انتهاء الأجل» [1].

المذكرة الإيضاحية :

تكفل المادة ٤ من القانون الجديد ـ وهى منقولة عن المادة ٥ من القانون الحـالى مع تعمـيم فى الحكم ـ حق من يخـتصم فى الإفـادة من الميعـاد المحدد فى قانون الأحوال الشخصـية الواجب التطبيق لاتخاذ صفة . وهو حكم يتفق مع ما هو مقرر فى فقه القانون الدولى الخاص من أن القانون الذى يخـضع له بيـان من له الصـفـة فى الدعـوى هو القـانون الواجب التطبيق فى الموضــوع ، دون القانون الذى يحكم الإجراءات ،مـثل قانون جنسية المتوفى بوصفه القانون الذى يحكم الميراث وقانون جنسية الزوج وقت انعقـاد الزواج بوصفه القـانون الذى يحكم آثار الزواج بما فى ذلك من أثر بالنسبــة إلى المال .وإستكمالاً لحق الخصم فى الإفـادة من الميعاد

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥ من قانون المرافعات السابق.

المحدد لاتخــاذ صفة نصت المادة ٤ على أن طلب الخصم تأجـيل الدعوى حتى ينقضى هذا الميعاد لا يؤثر على حـقه فى إبداء مالديه من دفوع بعد انتهاء الأجل».

التعليــق :

٤٧٠ـ يلاحظ أنه يجـوز لصــاحب الحق فى طلب الميـعــاد أن يبـدأ به ويتراخى فى إبداء مــالديه من دفوع شكلية أو دفوع بعـدم القبول ، ومن ناحية أخرى التـمسك بالتأجيل حتى ينقضى الميـعاد لا يسقط إذا تراخى الخصم فى إبدائه وتمسك أولا بدفع شكلى أو تعرض للمــوضوع (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ١٠٧).

(مــادة ٥)

« إذا نص القانون على ميـعاد حتمى لاتخاذإجـراء يحصل بإعلان فلايعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله » [١].

المذكرة الإيضاحية :

«راعى المشرع فى المادة ٥ من القــانون الجديد أن يطابق حكمــها حكم المادة (٦) من القانون الملغى مع حذف عبارة «لرفع دعوى أو طعن » لأن الإجراء يشمل فى عمومه الدعوى أو الطعن .

كما اكتفى المشروع بلفظ « الإعلان » الوارد فى المادتين ٦، ١٥منه لأنه يشمل التنبـيه والأخبار والتبليغ والأخــطار والإنذار والإعذار وبذل حذف

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦ من قانون المرافعات السابق.

من المادة ٧من القانون الملغى عبارة «أو تنبيه أو أخبار أو تبليغ »ما حذف من المادة ٢٠ منه عبارة« أو التنبيه».

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون السابق أنه « حيث يفرض القانون ميعاداً حتميا لرفع دعوى أو طعن أو لأى إجراءآخر يحصل بالإعلان، لا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم فى خلاله . وهذه القاعدة مقررة فى فقه القانون الحالى ، وقد رأت اللجنة أن تركها واعتبارهامجرد تقديم الأوراق للأعلان كافيا لحفظ المواعيد ،ذلك فيه ما يؤدى إلى عدم الأهتمام بإلإعلان هذه الأوراق ، فتأخذ عندئذ سيرها مع أوراق المحضرين العادية بعد أن يزول الحافز على الإسراع وهو الخوف من فوات المواعيد . ثم إن وصول الإعلان للخصم فى ميعاد معين ، واعتبار ذلك شرطا لصحة رفع الطعن بحيث إذا لم يصله إعلان الطعن فى خلاله جاز له أن يستعيد حريته فى التصرف،ذلك فيه ضمانة بدونها يضطر الخصم إلى التردد على قلم المحضرين فى جميع الأحوال ليستعلم عما إذا كان خصمه قد رفع طعنه أو لم يرفعه ، وغالبا ما يشق ذلك عليه، لبعده عن مقر المحكمة ولما يقتضيه من نفقة ،وخصوصاً إن طالب الإعلان يستطيع أن يقدم الورقة التى يريد إعلانها إلى أى قلم من أقلام المحضرين ».

التعليق :

٤٧١ـ المقصود بالميعاد الحتمى : ذلك الميعاد الذى يترتب على عدم مراعاته وإحترامه السقوط أو البطلان ـ أى الميعاد الذى يرتب المشرع جزاء على عدم احترامه أيا كان نوع هذا الميعاد ، وسواء أكان من المواعيد التى نص عليها قانون المرافعات أو نص عليها أى قانون آخر ، أو كان من

المواعيد التى يأمر بها القضـاء تنفيذا لنص فى القانون ويرتب جزاء على عدم احترامها أو كان من المواعيد التى إتفق الخصوم على إحترامها ـ كأن يتفـق المؤجر والمستـأجر على انتـهاء مـدة عقـد الإيجار فى يوم مـحدد بشرط الإعلان قـبل نهاية الأجل بعشرين يوماً مـثلا ، فلا يكفى فى هذه الحالة لتـحقق الشرط أن يكون الإعـلان قد أرسل لقلم المحضـرين خلال الأجل، بل يجب أن يتـم إعلان الطـرف الآخر خـلاله (أحـمـد أبو الوفـاـ التعليق ـ ص ١٠٩).

٤٧٢ـ ويلاحظ أنه يستوى فى مفـهوم هذه المادة أن يتم الإعلان على يد مـحضـر، أو الإعلان بخطاب مـوصى عليـه بعلم الوصول أو بمجـرد خطاب موصى عـليه إذا قصـد القانون لاحتـرام الميعـاد وصول الخطاب خلاله ، ولا يعتبر الإعلان مرعيا إلا إذاتم إعلان الخصم خلاله ، أى خلال الميعاد ، ويحتسب الميعاد وفق ما نص عليه قانون المرافعات.

ولا يغنى عن تمام الإعلان صـحيحاً مـا دام المشرع قد اشتـرط إجراء آخر، فـإذا لم تعلن الورقة فلا يـعتد بهـا ولا عبرة بتـاريخ سداد الرسم عنها.

٤٧٣ ومتى استلزم المشرع الإعلان فلا يغنى عنه ثبوت اطلاع الخصم على الورقة أو علمه بها أو حتى تقديمه لها كمستند.

(نقـض ٢٣/ ٤/ ١٩٧٠ سنة ٢١ص ٦٨٩، نـقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ـ سـنة ٢٠ص ١٣٢٢، نقض ١٩٥٢/٤/٢٤ـ السنة ٣ص١٩٥٠).

٤٧٤ـ وجدير بالذكر أن القاعـدة المقررة فى المادة ٥ ـ محل التعليق ـ هى القاعدة العامة الواجبة الاتبـاع فى كل الأحوال ، بينما القاعدة المقررة فى المادة ٦٣والتى بمقـتـضاها تعـتـبر الـدعوى مـرفـوعة بمجـرد إيداع صحيفتها قلم الكتـاب بعد أداء الرسم المقرر هى إستثناء من هذه القاعدة العامة لا تتبع إلا فى صدد ما قرره المشرع بشأنها ، ومن ثم ، أى تعجيل

للخصومة لا يعـتبر قد تم إلا بتمام إعلان الخـصم به ، ولا يكتفى مجرد تقديم طلب التعجيل إلى قلم المحضـرين بعد أداء الرسم لينقطع أى ميعاد من مـواعيـد السـقـوط ،وقد قـضت بهـذا المعنى مـحكمـة النقض(نقض ٢٠/١/١٩٧٠ السـنة ٢١ص ١٣٩،ونـقض٢٧/٥/١٩٧٤ ،الـطعـن رقم ٤١٣سنة ٣٩ق). وبالتالى ونتيجة لهذا يحتسب على ميعاد التعجيل ميعاد مـسافـة من موطن المـدعى إلى مقـر المحكمـة ومن هذا المقر إلى مـوطن المدعى عليه (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١١٠وص ١١١).

٤٧٥ـ ويلاحظ أنـه لايتم تعـجـيـل الدعـوى مـن أحـد عـوارض الخـصومـة إلا بتـمام الإعـلان خلال المـيعـاد ،فلا يكـفى مجـرد طلب التعجيل أو تحـديد جلسة لنظر الدعوى إذ يقتصر مـجال إعمال المادة ٦٣ على صحيفة افتتاح الدعوى : وفى ذلك تقول محكمة النقض :" مفاد النص فى المادة ٨٢ مـن قـانون الموافـعـات على أنه « إذا بـقـيت الدعـوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحـد الخصوم السير فيها اعـتبرت كأن لم تكن » أن تعـجيل الدعـوى بعـد شطبهـايتطلب اتخـاذ إجراءين جـوهريين هماتحـديد جلسة جديدة لنظرها حـتى تعاد القضـية إلى جدول القـضايا وإعلان الخصم بهذه الجلسة ، وذلك إعمالا لنص المادة الخامسة من ذات ـ القانون التى تنص على أنه ...ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ١/٦٣ من قانون المرافعـات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحـيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة قاصـر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فـلا يتعداها إلى غـيرها .ويظل أثر نص المادة الخامـسة سالفة الـذكر باقيا بالنسـبة لاستئناف الدعـوى سيرها بعد شطبـها ، فلا يعتبـر الميعاد مرعـيا إلا إذا تم الإعلان خلاله ،كمـا أن تكليف المحكمة لقلم الكتاب بإجراء إعـلان تجديد السير فى الدعوى لا يخلى مسـئولية الطاعنة من الاهتـمام به ومـوالاته حـتى يتم الإعلان فى المـيعـاد المحدد لاجرائه

باعتبــار أنها هى المكلفة أصلا بــاتخاذ هذا الإجراء الجوهرى حتــى تتفادى توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١/٨٢ مرافعات إذا طلبه خصمها.

(نقض ١٩/١١/١٩٨١،طعن ١١٣٦سنة ٤٨قضائية ـ سنة ٣٢ص ـ ٢٠٥٨)ويراجع فى وجوب نفس الإجــراء فى تعجــيل الدعوى من الوقف الإتفاقى (نقض٩/٢/١٩٨٣ ،طعن ٧٩٧ سنة ٤٩ قضائية ـ سنة ـ ٣٤ـ ص ٤٥٧ ، كمال عبد العزيز ص ١٠٨،ص١٠٩) وفى تعجيلها من الوقف الجزائى (نقض ٦/٢/١٩٧٨ طعن ٣٣٦ سنة ٤٥ قـضائية ـ سنة ـ ٢٩ ـ ص ٤٠٥) وفى مــوالاة الســـيــر فى الدعــوى خــلال ســنة من تاريخ آخرإجراء فيها (نقض ٢٧/١٠/١٩٨٥، طعن ١١٣ سنة ٥٠ قضائية).

أحكام النقض:

٤٧٦ـ شطب الدعــوى . مــاهيــتــه . تجــديدها مــن الشطب لايكون إلا بإلاعلان فى الميعاد الذى حدده القانون . مادة ٥ مرافعات .

(نقض ٢٨/٢/١٩٩٣ ،طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٥٩ ق).

٤٧٧ـ إن إعــلان الأحكام إنما يكون بالطريق الذى رســمه القــانون أى بورقــة من أوراق المحـــضــرين تسلم لمــن يراد إعــلانه أو لمن يســـتطيع الاستلام نيابة عــنه ولا يجزئ عن ذلك اطلاع من يراد إعلانه على الحكم أو علمه به أو تقديمه كمستند فى قضية كان مختصماً فيها.

(نقض ٢٤/٤/١٩٥٢ ،مـجـموعــة القــواعد الـقانونيــة فى ٢٥سنة الجــزء الأول ص٢٣٤قاعدة ٥٥).

٤٧٨ـ من المقرر فى قضــاء هذة المحكمة تطبيقا لنص المادة الخــامسة من قانون المــرافعات إن مــيعــاد الستين يوما الذى أوجــبت المادة ٨٢ من قانون المرافعات طلب السير فى الدعوى قبل إنقـضــائه .لا يعتبر مرعيا إلا إذا تم إعلان صحيفة التعجيل خلاله.

(نقض ٣١/١/١٩٨٩، طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٢ق).

(مــادة ٦)

« كل إعــلان أو تنفيــذ يكون بواسطة المحــضريــن بناء على طلب الخصم أو قـلـم الكتاب أو أمـر المحكمة ويقـوم الخصـوم أو وكلاؤهم بتوجية الإجـراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لاعـلانها أو تنفيذها ،كل هذا مالم ينص القـانون على خلاف ذلك ولايسأل المحـضرون إلا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم »[1]

المذكرة الإيضاحية :

اكتفى القانون الجديد بلفظ « الإعلان » الوارد فى المادتين ٦و١٥منه لأنه يشـمل التنبيـه والإخـبار والتـبليغ و الأخطار والإنذار والإعـذار ،وبذلك حذف من المادة ٧ من القانون السابق عبـارة «أو تنبيه أو أخبار أو تبليغ» ،كما حذف من المادة ٢٠ منه عبارة «أو التنبيه»).

التعـليق:

٤٧٩ـ التعريف بالإعـلان وأساسه واختصاص المحـضرين وحدهم به

كقاعدة: الاعلان القـضائى هو وسيلة علـم الشخص بما يتخـذ ضده من إجراءات، وأســاسه فكرة المواجـهة إذ لايجوز اتخـاذ إجراء ضـد شـخص دون تمكينه من الدفاع عن نفسه، والـوسيلة إلى ذلك هى إعلانه بالإجراء، فأساس الإعلان مبدأ المواجهـة بين الخصوم، ولذلك يهتم المشرع بإعلان الدعوى إلى المدعى عليـه، لأن الخصومـة لاتنعقد إلا بالإعلان الصـحيح، فاذا لم يتم الإعلان أو وقع باطلا فإن الحكم الذى يصدر فى الدعوى بعد

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٧ من قانون المرافعات السابق.

ذلك يكون بدوره باطلا لصدوره فى حقـوقه لم تنعقد انعقادا صــحيحا، وعلة ذلك كمــا أسلفنا مبدأ المواجهــة واحترام حق الدفاع ووجـوب كفالة حق المدعى عليـه فى الدفـاع عن نفســه، وهو مــالا يتــحــقق إلا إذا أعلن بالدعوى إعلانا صحيحا حتى يتسنى له الحضور فيها وإبداء دفاعه.

ووفقا للــمادة ٦ـ محل التعليق ـ فـإن عملية إعلان الأوراق القـضائية مسندة أساسا وكقاعدة إلى المحضرين، فيبطل إعلان صحيفة الدعوى إذا قام به شخص آخر من غير المحضرين ولو كان موظفا عموميا، كما لو تم الإعلان مباشرة عن طريق الشرطة، أى عـلى يد أحد رجال الشرطة فمثل هذا الإعلان يكون باطلا.

ولكن يتــعين مــلاحظة أن المشــرع أجـاز فى بعض الحالات الخــاصــة الاعلان بطريق البريد، أو أن يتـولى موظف له صفة خاصة غـير المحضر إجراءات الإعلان كمندوب الحجز الإدارى.

٤٨٠ـ المحـضرون هم عـمال التنفـيـذ والمحضـرون طائفتــان فى العمل: محضر إعلان ومحضر تنفيذ:

نصت المادة ٦ـ محل التعليق ـ أيضــا على أن كل تنفيذ يكون بواسطة المحـضرين، والمقــصــود بالمحضــرين، كل مـوظف يتبـع قلم المحضــرين واستوفى تعيينه الشكل المقرر فى القانون، ولاعبرة بكونه موظفا مؤقتا كمــا لا عبرة باســم الوظيفة مــا دام أنه عين من الجهــة المختصــة بإجراء أعمــال المحضرين وحلف اليـمين التى أمر بها القــانون (استئناف مـصر ١٩٣٥/٢/٣ ـ منشـور فى المحامــاة ١٥ ص ٣٨٧) والمحضر هو عــامل التنفـيـذ الذى أناط به المشــرع اتخــاذ إجـراء التنفـيـذ، ورغم أن قــانون المرافعــات الحالى قد أنشأ نظام قــاضى التنفيذ إلا أنه لم يسلب المحــضر صفته باعتباره عامل التنفيذ يقوم به تحت إشراف القضاء.

وهناك نوعان من تخصصات المحضرين فى العمل، فقد يتخصص المحضر فى القيام بإعـلان الأوراق القضائية كالإنـذارات والأحكام وصحف الدعاوى وصحف الطعون وغيـرها ويعرف بمحضر الإعلان، وقد يتـخصص المحضر فى القيام بإجراءات التنفيذ وأعمـاله من حجز وبيع أو إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ ويعرف بمحضر التنفيذ، ولكن يشترط فيمن يعين محضرا للتنفيذ أن يكون قد شغل وظيـفة محضر مدة سنتين على الأقل ،وحـسنت الشهادة في حقه وأن يكون قد نجح فى امتحان يختـبر فيه تحريريا وشفويا (مادة ١٤٩ من قانون السلطة القـضائية)، وعلة ذلك أن أعمـال التنفيذ أكثـر صعوبة من أعمـال الإعلان وتحتـاج إلي مزيد من الخـبرة، ولكن هذا التوزيع لـلعمل بين المحضرين هو توزيع داخلى للعمل بينهم فى المحاكم فـلايترتب على مخالفته أى بطلان فقـد يقوم مـحضر التنفـيذ بإعمـال الإعلان والعكس إذا اقـتضت ظروف العمل ذلك دون أن يؤثر ذلك فى صحة الإجراء الذي يتخذه المحضر، وفى فرنسا هناك مـحضرون للجلسات يقـتصر عملهم على القيـام بخدمات الجلسات كفتح الأبواب وحفظ النظام بالجلسـة وغير ذلك ولم يختلفون عن محضرى الإعلان والتنفيذ.

٤٨١ـ الأختصاص المكانى للمحضر:

ويتحدد الاختـصاص المكانى للمحضر بدائرة المحكمة الجـزئية التى يعمل بها، ويجوز بقرار من رئيس المحكمة الابتدائيـة التى تتبعها هذه المحكمة ندب أحد المحضرين للقيام بمباشرة الإعـلان فى دائرة أكثر من محكمة جزئية من بين المحاكـم التابعة لهـذه المحكمة الابتـدائية، إذ تنص المادة ١٥٥ مـن قانون السلطة الـقـضـائيـة رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن يتـولـى رئيس المحكمـة الابتدائيـة تحديد محل عـمل المحضرين ونقلهم ونـدبهم داخل دائرة المحكمة الابتدائيـة، كما يـجوز بقرار من مـساعد وزير العـدل لشئـون المحاكم ندب

محضــر للقيام بمباشرة الإعلان خــارج دائرة المحكمة الابتدائية التى تتبــعها المحكمة التى يعمل بها إذ تنص المادة ١٥٣ من قــانون السلطة القضـائية على أن يكون تعيين المحضرين ونقلهم من دوائر محكمــة ابتدائية إلى أخرى بقرار من وزير العدل بنــاء على ما تقتــرحه اللجنة ـ المنصــوص عليها فى الفــقرة الرابعة من المادة ١٣٨، وهى مشكلة من مســاعد أول الوزير ومساعد الوزير لشئون المحاكم ومدير عام الشئون الإدارية.

وإذا خالف المحــضر إختــصاصه المكانى بــأن قام بالإعلان أو التنفــيذ خــارج دائرة المحكمــة الجـزئية التــى يعمل بــها ودون ندب من الجــهــة المختــصة على النحــو السالف يؤدى إلى بطلان عــمله (فتــحى والى بند ٢٣٠ـ إبراهيم سعد ـ هامش ص٧٠٤ ـ كمال عبد العزيز ـ ص ١١٣وص ١١٤، وقارن عبد العزيز بديوى بحوث فى قــواعد المرافعات والقضاء فى الإسلام طبــعة ١٩٧٨، حيث يذهب إلى أن تسليم المحضــر للصورة إلى شخص المعلن إليــه خارج دائرة اختــصاصه المــكانى لايبطل الإعلان وإن كان يعرض المحضر للمساءلة التأديبية).

٤٨٢ـ القاعدة العامــة الواردة فى المادة ٦ـ محل التعليق ـ وأحوال استثنائية منها : تقررالمادة السادسة ـ محل التعليق ـ قاعدة عامة بحيث يرجع إليها كلمــا استوجب المشرع من الخصــم أو قلم الكتاب أو المحكمة أخبار الخصم بأمر ما فيــتعين أن يكون ذلك على يد محضر ، مالم ينص فى القاعدة القانونية التى أستوجبت ذلك ، صراحة على غير ذلك .

وينص القــانون فى بعض الأحــوال الاستــثنائيــة على جوازالإعــلان بمجرد خطاب مسجل أو بخطاب مسجــل مع علم الوصول ،كما يجيز فى بعض الأحوال اتخاذ إجراء شفاهة مع إثباته فى محضر الجلسة .

وبذا يتضح أن المشــرع قد يقرر من الوســائل الأخرى مايكفل أخــبار الخصم ولو لم يحصل هذا الأخبار على يد محضر .

ولكن محضر اختصاص محدد بنطاق المحكمة التى يعمل بها ، وليس له أن يقوم بالإعلان خارج نطاق هذه المحكمة ، وإلا كان الإعلان باطلا (فتحى والى - بند ٢٣٠ص ٣٦٨ وص ٣٦٩).

على أن المحضر لا يقوم بالإعلان من تلقاء نفسه ، وإنما يقوم به بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو بناء على أمر من المحكمة (مادة ٦)، ولايقتصر دور طالب الإعلان على طلبه بل هو الذى يحرر ورقة الإعلان تاركا مسافات بيضاءِ فيها يكملها المحضر عند قيامه بالإعلان .

وكما ذكرنا فإنه كلما استوجب المشرع من الخصم أو من قلم الكتاب أو من المحكمة اخبارخصم بأمر ما أو تنبيهه فمن الواجب أن يتم ذلك على يد محضراللهم إلا إذا نص القانون صراحة على غير ذلك ، لأن الإعلان على يد محضر هو القاعدة الأساسية فى التشريع ، ولا يجوز الخروج عليها إلا بنص خاص وإلا فلا يعتد بالإخبار إذا تم على وجه مخالف ولو وصل مضمونه بالفعل إلى علم الخصم (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ١١٢ وص ١١٣).

إذ متى استلزم المشرع لإعلان فإنه لا يغنى عنه أى إجراء آخر ولو بثبوت العلم اليقينى .

ولا ينتج الإعلان أثره إلا فى حق طرفيه ، أى من اعلنه ومن أعلن إليه ولا يتعداهما إلى غيرهما ايا كانت علاقتهما به فلو قام قلم الكتاب بإعلان المحكوم عليه بصورة رسمية من الحكم لمطالبته بالمصروفات لم ينتج هذا الإعلان أثره فى سريان مواعيد الطرفين لصالح المحكوم له.

(نقض ٢٤/٥/١٩٨٤، طعن ٥٠٦سنة ٥٠ قضائية - ١٥/١١/١٩٥١ ، طعن ٢٠٣ سنة ١٩ قضائية - مجموعة الخمسين عاما - ص١٥٩١- بند ٢٧١ ، نقض ٢٠/٦/١٩٣٥فى، الطعن ١٠ لسنة ٥ قضائية ، مجموعة الخمسين عاما الجزء الثانى - ص ١٥٩٠- بند ٢٧٠).

وورقة الإعلان ورقــة رسمية فــيما يتعلق بما أثبــته فيهــا المحضر مما يدخل فى وظيفتــه من إجراءات قام بها بنفسه أو وقــعت تحت بصره فلا يجوز جــحدها أو الطعن عليــها أو إثبات عكســها إلا بطريق الطعن عليــها بالتــزوير . وفى ذلك تقول مــحكمة النقض أنه ومــن المقرر أن مــا يثبــته المحضر بورقة الإعلان من إجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية فلا يجوز اثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير . وإذا كان المــطعون عليــه قد اكــتفى فى إثبــات عدم تسليــم صورة صــحيــفة الاستئناف إلى جهــة الإدارة بما دون على الإخطار الوارد إليه من بيانات نســبت إلى شــخص قــيل بأنه مــوظف بالقــسم يدل على عــدم وصــول الصورة إلى الإدارة على خلاف مــا أثبته المحضر من حصــوله ولم يتخذ المطعون ضده طريق بالتــزوير على إعلان صحيفة الإســتئناف ، فإن هذا الإدعاء لايكفى بذاته للنيل من صحة حجــية الإجراءات التى أثبت المحضر فى أصل الإعلان قيامه بها (١٩٧٨/٣/٢٠ـ سنة ٢٩ص ٨١٦)

ويحاج طالب الإعلان بالإجراءات التى قام بها المحضر وتنفذ فى حقه، فإن وقع الإعلان معــيبا كان باطلا بغض النظر عما إذا كــان العيب راجعا إلى خطأ البيــانات التى أثبتهــا طالب الإعلان فى الورقة أم راجعــا إلى ما شاب الإجراءات التى قــام بها المحضر أو ما أثبتــه من بيانات من عيب أو نقص ، ففى جميع الأحوال يقع الإعلان باطلا . وقد أرجع جانب من حقه ذلك إلى تكييف علاقة طالب الإعلان بالمحضر بأنها علاقة وكالة من الأول للأخير ولكن جــانبا آخر ينكر هذا التكييف وان اتفق فى النتيــجة السالفة (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٤١١،عــبد الوهاب العشماوى بند ٥٨٥ ومابعده ، كمال عبد العزيز ص ١١٢).

ومتى إلتزم المحضر فى إجراء الإعلان الإجراءات التى أوجبها القانون قام ذلك قــرينة قانونية قــاطعة على وصول الصــورة إلى المعلن إليه ولا

يجوز دحض هذه القــرينة إلا بالطعن بالتزوير على مــا أثبته المحــضر أو إثبات الغش.

فقد جــرى قضاء محكمــة النقض على أنه «متى أتبع المحضــر القواعد المقررة فى القانون لضمان وصول وصــورة إلى المعلن إليه فإنه يفترض وصول الإعــلان إليه ، ولا يجوز دحض هذه القريــنة إلا بالطعن بالتزوير على مــا أثبته المحــضر من إجــراءات » (٨٩/١/١٨ طعن ١٨٣ سنة ٥١ قــضــــائيـــة ـ ١٩٨٩/٣/٣٠ طــعن ٤٧ لسنــة ٥٣ قــضــائــيـــة ـ ١٩٨٩/٧/٣٠طعن ٩٨٣سنة٥٣قضائية)، أما إذا لم يثبت ارتكاب المعلن إليــه غــشــا يمنع وصــول الإعــلان (١٩٨٩/٣/١ طعن ١٧٣٤ سنة ٥٢ قضــائية)، ومما يتــوافر به الغش تعمــد طالب الإعلان إعــلان المعلن إليه بصــحيــفة افتتــاح الدعوى وبورقة إعادة الإعــلان وبالحكم الابتدائى على سكنه فى الداخل رغم ثبــوت إقامــته المفــضلة خارج البــلاد وعلم المدعى بذلك وتعمده إخفاء قيام الخصومة عن المعلن إليه للحيلولة دون مثوله فى الدعــوى وإبداء دفــاعــه فــيــهــا (١٩٨٩/٧/١٨طعن ٢٧٠١ سنة ٥٦ قضــائية)، كــما قضت بــأنه إذا كانت البيــانات التى أثبتــها المحــضر فى محــضر الإعــلان داله على أنه اتبع القــواعد المقرر فــى القانون لضــمان وصول الصورة إلى المعلن إليه ، فإن الإعلان يكون صحيحا وتترتب عليه جميع الآثار القانونية ومنها افتراض وصول الصورة فعلا إلى المعلن إليه فى الميعــاد الذى حدده القانون، أما إذا كــان الظاهر مما جاء فى محــضر الإعلان أن المحضــر لم يتبع الطريق المرسوم فى القــانون فإن الإعلان لا يصح معه هذا الافتــراض » (١٩٤٢/٦/١٨، طعن ٧٢سنة ١١ قضائية ـ الخمســين عاما المجلد الثانى ص ١٥٨٩ـ بند ٢٦٥)، ويسـتوى فى هذا الأثر أن يتحقق بالإعلان العلم اليقينى بتسليم الصورة إلى شخص المعلن إليه أو العلم الظنى بــتسليمهــا إلى غيره فى مــوطنه ممن يجوز تسليمــها

إليهم نيـابة عنه ،أو العلم الحكمى بتسليـمها إلى جهـه الإدارة أو النيابة العامـة فى الحالات التى يجوز فـيها ذلك . والقول بـغير ذلك يهدر كـافة الإجراءات التى رسـمها المشرع للإعـلان للوظيفة التى حـددها له والغاية التى استهدفها من ورائه . (كمال عبد العزيزص ١١١ وص ١١٢).

ويلا حظ أن الإعـلان بطريق البـريد يخـتلف عن الإعـلان فى قـانون المرافعات من ناحـية الإجراءات ، والوقت الذى يعتبر فـيه الإعلان قد تم ، والأثر المترتب على الامتناع عن تسلم الإعلان .،ومن الواجب الرجوع فى كل هذا إلى لائحـة البريد التى تقرر وجـوب تسليم الرسالة المـسجلة إلى شـخص المرسل إليـه أو نائبـه أو خـادمـه أو أحد أقـاربه أو أصـهـاره الساكنين معه عند غيابه ، وأن امتناع أحدهم عن تسلم المراسلات لاأثر له فى صحة الإعلان ، وأنه لايلزم بيان الشخص المخاطب معه ...

(انظر نقض١١/٢/١٩٧٠السنـة ٢١ص ٢٧٧، ونقض٣١/٥/١٩٧٢، السنة ٢٣ص ١٠٤٧، ونقـض ٣١/٣/١٩٧٤سنة ٢٥ ص ٦٢٢، وانظـر المادة ٢٨٥ من تعليمـات البريد المطبوعة سنة ١٩٦٣وانـظر فيما يتـعلق بنظام البريد بصفة عامة القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ ولائحتة التنفيذية).

وقد قـضت محكمـة النقض بأن المراسلات المسـجلة تسلم فى الموطن للمرسل إليه أو لنائبه أو خادمه أو للساكنين معه من أقاربه وأصـهاره بعد التحـقق من صفتـهم والتوقيع منهم ، وذلك تمشـيا مع قانون المرافـعات ،وعند امـتناع المرسل إليـهم أو الأشخـاص المذكـورين أيضـا عن تسليم المراسلات المشـار إليها، يـتعين على موزعى البـريد إثبات امتـناعهم على المظروف وعلى دفتر الإيصـالات ، وأن يكتب موزع البريد أسمـه واضحـا ويوقع على التـأشـيـر بخط واضح مـع إثبـات التـاريخ (البند ٢٥٨من تعليمات البـريد المطبوعة سنة ١٩٦٣). وقالت محكمـة النقض فى حكمها أن هذا يدل على أن اللائحـة قـد عـملت على توفـير الضـمـانات الكفـيلة

بوصول الرسـائل المسجلة إلى المـرسل إليهم، ووضعـت الإجراءات التى فرضت على عـامل البريد اتبـاعها فى حـالة امتناعـهم عن استلامـها فى خصوص المراسـلات الواردة من المتقاضين لتكون حجـة عليهم فى الآثار المترتبة عليها. (نقض ٣١/٥/١٩٧٢ سنة ٢٣ص ١٠٤٧)

والأمـتناع عن تسلم الرسالـة لاأثر له فى صحـة الإعلان، وفى عـدم وجوب بيان الشخص المخاطب معـه أو اتباع الإجراءات المقررة فى قانون المرافـعـات . (نقض١١/٢/١٩٧٠، السنة ٢١ص ٢٧٧، وأيضـا نقض ٢/١١/١٩٦٧سنة ١٨ص ١٥٩٢).

وتوقيع مسـتلم خطاب مصلحة الضرائب توقـيعا غير مقـروء وإغفال مـوزع البريد اثـبات صـفـة من تسلم الخطاب يرتب بطلان هذا الإعـلان (نقض ١٥/٢/١٩٨٨، طعن رقم ٧٥٨سنة ٥٧ق).

كما أن عدم بيان صفـة مستلم الخطاب يرتب بطلان الإعلان بالبريد.

(نفض١٢/٥/١٩٨٧، طعن رقم ٥٥٩سنة ٥٢ق).

إذن لا تسرى قواعد قانون المرافعات على الإعلان بطريق البريد ، وقد كـان التقنـين الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ يأخـذ بنظام الإعـلان بالبـريد علـى يد محضـر (المـواد ١٥حتى ١٩منه)، ولكـن هـذا النظـام ألغـى بمـوجب القـانون رقـم ١٠٠لسنة ١٩٦٢، وهـو مـا أخـذ بـه التـقـنين الحالى ، إلا أنه يلاحظ أن إلغاء هذا النظام لا يعنى عدم الإعتداد بالإعلان بطريق البريد عن طريق خطاب موصـى عليه بعلم الوصول أو بدون علم وصول حـين ينص على ذلك ـ قانون المرافـعات أو غـيره من القـوانين ، كالشـان فى المادة ١٣٤مكررا المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢التى اكتـفت فى إعلان الأحكام التى تصـدر أثناء سيـر الدعوى ولاتنتـهى بها

الخصومة وقرارات فتح باب المرافعـة فى الحالات التى يلزم فيها إعلانها بكتاب مسجل بعلم الوصول ، وكذلـك الشأن بالنسبة للمادة ١٢من مواد إصـــدار الـقـــانون٢٣لســنة ١٩٩٢ (يراجع الـتـــعليـــق علـــى المادتين المذكورتين).

وهناك حالات عديدة نصت عليـها قوانين أخرى غير قـانون المرافعات، للإعلان بطريق البريد كالقانون ١٣٦لسنة ١٩٨١فى شأن بعض الأحكام الخـاصـة بتـأجـير وبـيع الأمـاكن (مـادة ١٨منه) والقـانون٤٩ لسنة ١٩٧٧فى شـأن تأجيـر وبيع الأماكن (المواد ٧ـ ١٣ـ ٥٠)والقـانون ١٧ لسنة ١٩٨٣فى شـأن المحـامـاه (مادة ١٨و٩٢) وقـانون الإثبـات رقم ٢٥لسنة ١٩٦٨ (المادتان ١٤٦و ١٥١) وقـانون الـعـمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ (المواد ٦٣ـ ١٢٨) وقـانون التـأمين الأجتـمـاعى برقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (مادتان ١٥٥و١٧٦) وقانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧لسنة ١٩٨١ (مادة ١٤٩).

وفى حـالة النص على إجـراء الإعلان بطريق البـريد يرجع فى مـدى صحـة الإجراءات إلى قـانون نظام البريد رقم ١٦لسنة ١٩٧٠ ولا ئحـته التنفـيذية الصـــادرة بالقرار الوزارى رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٢ والتـعليـمات البريديـة الصادرة نفاذا لهـما والمودعـة بدار الكتب تحت رقم ١٦٥٦سنة ١٩٧٦ومن قبلها التعليمات العمـومية عن الأشغال البريدية الصادرة عام ١٩٦٣ (١٩٨١/١١/١٣، طعن ١٧٠١سنة ٥١ قضائية ،كمال عبد العزيز ص ١١٤).

٤٨٣ـ ووفقـا للمادة السادسة مـرافعات ـ محل التـعليق ـ فإن أوراق الإجراءات إنما يقوم بتحريرها الخصـــوم أنفسهم وما على المحضر إلا أن يقوم بإعلانها أو تنفيذها.

٤٨٤ ـ مسئولية المحضر عن عمله ومسئولية الحكومة عن خطأ المحضر :
لا شك أن المحضــر يسأل عن عمله فى حالة حـدوث خطأ منه ، وتخضع مسئـولية المحضرين للقـواعد العامة المقـررة فى المسئولية ، ووفـقا لهذه القواعد يجب أن يحدث خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ، أى أن تتوافر أركان المسئولية .

والمحضــر لا يسأل عن أى بطلان يشوب الإجراءات التى يقـوم بها إلا إذا كان ذلك بسبب خطأ وقع منه فى البـيانات المنوطة به ، ومثال ذلك أن يغفل أسمه أوتوقيعه على ورقة الإعلان أو التنفيذ أو يغفل تاريخ وساعة إجراء الإعلان، أو أن يقـوم بالإعلان أو التنفيذ فى الأوقـات المقررة بدون أذن من قاضى الأمـور الوقتيـة مخالفـا بذلك المادة السابعـة التى سوف نعلق عليها بعد قليل ، وغير ذلك من الأمثلة العديدة .

وإذا ثبت خطأ المحضر فلا يكفى ذلك لمسئـولية المحضر ، بل ينبغى أن يتحـقق ضـرر نتيجـة لهذا الخطأ فى أن تتوافر عـلاقة سببـية بين الخطأ والضــرر، ولذلك إذا وقع خطأ فى البيـانات التى يوردها الخصم بـورقة الإعــلان ، وينتج عـن ذلك البطلان فـإنه لا شـأن للمــحـضــر بذلك ولا مسئولية عليه فى هذا الصــدد ، وقد نصت المادة السادسة ـ محل التعليق ـ غلــى أنه « لا يســأل المحضرون إلا عن خطئـهم فى القيـام بوظائفهم » ،وقد قصد المشرع من هذا النص .نفى مسئولية المحضر عما هو ليس من عمـله ، فإذا شــاب الورقة نقص أو خطأ فى البـيانات التى يلزم صــاحب الشأن باستيفائها فلا يتصور أن يكون المحضر مسئولا إذا حكم ببطلانها للسبب المتـقدم ، والقاعدة المتـقدمة تقـتضيهـا القواعد العامــة وتتفق مع المنطق وتسلم بها كافة التشريعات (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ١١٣).

ويتضح لنا مما تقدم أهمية تحـديد البيانات التى يلزم الخصم بايرادها فى الأوراق التى يوجــهها إلى خصــمه، وتلك التى يقـوم ذات المحضـر

باستـيفائها ،فـمثلا بالنسـبة إلى ورقة التكليف بالحـضور ، على طالب الإعلان أن يـحدد ســائر بياناتهـا، أما المحـضر فـعليه أن يجـرى عمليـة الإعلان وفق مــا نص عليه القانون محـددا سائر البيانات التى يسـتوجب صحة الإعلان تبيانها كما عليه أن يبرز فى الورقة البيانات التى تستوجب صفته الرسمية تبيانها . ومن ثم يسأل المحضر إذا أعلن الورقة دون إذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية فى يوم عطلة رسمية أو فى غير المواعيد التى يجوز فـيها إجراء الإعلان ، كـما سبق أن ذكرنا ، كـما يسأل إذا لم يكتب فى الأصل والصور تاريـخ حصول الإعلان ، أو إذا إجـري الإعلان فى وقت يعلم فيه تمام العلم أن من يريد إعلانه غائبـا فيه عن موطنه كما إذا توجـه إلى مركـز شركـة فى يوم من أيام الآحـاد وهو يعلم أن هذه الشركـة لاتعمل فى هذه الأيام (اســتئناف مصــر ١٨/٦/ ١٩٣٠ منشور فى المحاماة ١١ رقم ٢٠٨ص ٣٧٠ وقـارن نقض ١٢/٢/١٩٥٩المحاماة ٤٠ص ٥٢٨). أو إذا أجرى الإعلان فى يوم لاحق لليوم الذى حدده طالب الإعلان مما ترتب عليه سقوط حقـه فى الطعن أو سقوط حقه الموضوعى بالتقادم ، أو كمـا مضت الإشارة لم يثبت اسمه والمحكمـة التى يعمل بها مما ترتب عليه بطلان الإعـلان ،أو إذا أغفل التوقـيع على الأصل والصور أو سلم الصورة إلى شخص غير مميز أو سـلمها إلى من ليست له صفة فى تسليمها ، أو لم يذكر اسم من سلـمت إليه الصورة أو لم يسلمها إلى رجل الإدارة المخـتص أو لم يوجه كـتابا مـوصى عليه إلى المراد إعـلانه يخبره فـيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة أو لم يبين بالتـفصيل فى أصل الإعلان وصورته كل الإجراءات أو الخطوات التى اتخذها فى سبيل تسليم الإعلان أو اذا لم تتـعدد الصور بتعدد المراد إعـلانهم لأن المحضر مكلف بتسليم صورة إلى كل من يراد إعـلانه أو إذا كانت الورقة مكتوبة بغير اللغة العربية .

إذن وكما ذكرنا فيـما تقدم فإنه يفترض لثبوت مسـئولية المحضر عن خطئه أن يصدر حكم ببطلان الإعلان ، أو الإجـراء ، أو بعدم قبول الطعن أو الدعوى التى إنبنت عليه ، ويعتبر صدور مثل هذا الحكم دليلا قويا فى دعوى التعـويض التى يرفعها الخـصم الذى أصابه الضرر قـبل المحضر الذى باشـر الإعـلان ، أو قـام بالإجراء علـى أنه لا يشتـرط لقـيـام هذه المسئولية دائما صـدور مثل هذا الحكم وإنما يكفى أن يقوم الدليل على إن خطأ المحضر فى عمله قد أضر بالطالب . على أنه إذا دفع ببطلان الإعلان أو عدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد ورفضت المحكمة هذه الدفوع فإنه لا يحق للخصم الرجـوع على المحضر حتى ولو كـان قد أخطأ فى إجراء الإعلان ، أو اتخاذ الإجراء لأن الضرر يكون منتفيا فى هذه الحالة . كذلك فإنه من المقرر أن المحضر يتحـمل مصاريف الإجراءات التى بطلت بسبب فعله ، ولو كـانت غير لازمـة أو منتجة أو أريـد بها المماطلة أو الكيـد أما التعويضـات فـلا يلتزم بها المحضر إلا إذا كان بطـلان الإعلان أو أنقضاء المواعـيد قـد أضـرا بالطالب كـأن تأخر المحـضـر فى إعلان صـحـيفـة الإستئناف حـتى ينقضى الأجل أو ورقة التكليف بالحضـور حتى يسقط الحق بالتقادم . ولكن ليس معنى ألتزامــه أن يقضى عليه بقيمة الحق أو بقيـمة الحكم الإبتدائى الذى أصـبح نهائياً بل لا بد من إثبـات الضرر أى إحتـمال الحكم لمصـلحة الطالب والأمـر متـروك لتقديـر القضاء حـسب ظروف كل حـالة ، بحـيث يصح له الحكم بالتـعـويض إذا تبين أن إلغـاء الحكم الإبتدائى أو تعديله فى مـصلحة الطالب أو أن الحكم له بالحق كان مؤكدا أو محتملا ويقدر التعويض فى حدود هذا التأكيد أو الإحتمال .ولا تتحقـق مسئولية المحـضر عن المصاريف والتعـويض إلا إذا كان البطلان ناشئـا عن نقص الإجـراءات التى أثبتـها وقام بهـا هو فإن كـان البطلان ناشئا عن خطأ الطالب فلا وجه للمسـئولية ـ كما سبق أن ذكرنا ـ وعلى ذلك تنتفى مـسئولية المحضـر إذا ما حكم بعدم أختصـاص المحكمة بنظر

الدعوى نوعيا بسبب رفعها إلى محكمة غـير مختصة إذ لاشأن للمحضر بذلك كذلك لا يسأل المحضر إذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى بسبب خطأ فى البيانات الجـوهرية المتعلقة بالمعلن إليـه ،أو تاريخ الجلسة المحددة أو المحكمة التى سـتنظرها لأن هذه البيانات يثـبتها طالب الإعـلان ولا شأن للمحضر بها ولايسأل عنها.

وعلى المحضر عند إجـراء التنفيذ أن يحترم نصـوص القانون التى قد تمنعه مـن المضى فى التنفيـذ فى بعض الأحوال أو تمنعـه من إجرائه، أو تمنعه من بيع بعض منقولات المدين لعدم جواز الحجز عليها، أو تمنعه من بيع المنقولات المحجوزة إذا كان ثمن ما بيع من بعـضـها كافيا لأداء ديون الحاجزين والمصاريف.

وقد يحدد المشرع مسئولية المحضر بنص خاص ،كما هو الحال إذا لم يقم الراسى عليه المزاد بدفع الثمن فورا، فهنا يجب إعادة البيع على ،ذمته ويكون المحضر ملزما بالثمن إذا لم يستـوفه من المشترى فورا ولم يبادر بإعادة البيع على ذمته، ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بالنسبة إليه.

ويشترط حتى تتحقق مسئولية المحضر أن يصدر حكما نهائيا ببطلان الإعلان أو الإجراء ، أو بعدم قبـول الدعوى أو الطعن وأن يكون سبب الحكم بالبطلان أو بعدم القبول هو خطأ المحضر أو إهماله أو مخالفته للقانون (عبد الحميد أبو هيف ـ المرافعات جـ ١ بند ٦٦ ص ٤٨١، أحـمد أبو الوفا ـ التعليق ص ١١٢، ومـحمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى المرافعات جـ ١ ص ٧٢٥).

وتسأل الدولة أى الحكومة أى وزارة العدل عن عمل المحضر مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، ويستوى أن يكون الخطأ الذى وقع فيه المحضر خطأ شخـصيـا أو خطأ مصلحـيا، كمـا يستـوى أن يكون هذا الخطأ عن محضر معين بالذات أو شائعـا مابين عدد من الموظفين فى قلم المحضرين (نقض ١٩٤٣/١١/٢٢، المحاماة ٢٦ ص ٣٧٢).

فــلاشك فى أن الدولــة تســأل عن تعــويض الضــرر الــناتج عن خطأ المحضــرين أثناء قيــامهم بوظائفهم، وذلك على أســاس مايقــرره القانون المدنى من مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة ، إذ أن المحضرين لم يخرجوا عن كونهم فئة من الموظفين العمومــيين عهد إليهم المشرع ـ دون غيرهم ـ بالقيام بإجراءات التنفيذ والإعــلان، ولايمكن أن يغير من هذه الصفة أو ينال من هذه المسئـولية كون المحضــرين يقومون بهذه الأعـمال بناء على أوراق يحررها الخصوم وإجراءات يوجهونها بانفسهم.

ويلاحظ أن مسـئولية الدولة عن تابعـها المحضر مـسئولية تضــامنية عملا بالمادة ١٦٩ مدنى ، وعلى ذلك يكون المضرور بالخيار إن شاء رجع بالتعـويض على المحضر وحده أو رجع على المحـضر والحكومة (محـمد وعبد الوهاب العشماوى ـ المرافعات، الجزء الأول ص ٧٢٩ ومابعدها).

إذن وزارة العدل تكون مسئـولة مسئولية تضامنية مع المحـضر وفقا لأحكام مسئـولية المتبوع عن أعـمال تابعه كما ذكـرنا، وعند نظر المحكمة لمدى مســئوليــة المحضر يجب أن تنـظر المحكمة للآثار التى كـانت سوف تتحقق فى حالة صـحة الإجراء حتى يمكنها أن تحدد ما لحق المضرور من خسارة ، أو ما فاته من كسب لتحديد مبلغ التعويض الذى تحكم به جبرا لهذا الضرر الناتج عن خطأ المحضر.

ويلاحظ أنه لايشـترط لقيام مسئولـية المحضر أن يكون خطأه جسيما أو أن يرقى إلى مرتبة الغش ،فالخطأ العادى يـكفى لنشـأة المسئولية على عاتقه (محمد عبد الخالق عمر ـ التنفيذ ـ بند ٣٣١ ص ٣٤٨ وهامش رقم ٦ بهــا) ،وذلك بعكس الحال فــى القانون الإيطالى الذى يـشتـرط لقيــام مسئولية المحضر الغش أو الخطأ الجسيم (مادة ٦٠ مرافعات إيطالى).

وجـدير بالذكـر أنه فى حــالة قـيام الـدولة بدفع تعـويض عن أخطاء المحضــر، فإن لها أن ترجع عليــه بمقدار هذا التعــويض (انظر: مزيداً من

التفصيلات عن المحضر ووظيفتــه وواجباته ومسئوليته تعليقنا على المادة ٢٧٩ مرافعات، وأيضا مؤلفنا التنفيذ).

أحكام النقض:

٤٨٥ـ إجراءات الإعلان التى يقوم بها المحـضر بنفسه ،أو وقعت تحت بصره. اكـتسابهـا صفة الرسـمية. عـدم جواز إثبات عكســها إلا بطريق الطعن بالتزوير.

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٥ ،طعن ٤٨٨ لسنة ٥٨ ق).

٤٨٦ـ إجراءات الإعلان المرسل من مصلحة الضرائب إلى الممول بربط الضريبـة. اختلافـها عن إجراءات الإعـلان فى قانون المرافـعات. تسليم مصلحة الضرائب إلى المولين. كيفـيته. المادة ٣٨٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بنظام البريد .

(نقض ١٩٨٨/١٠/٣١ ، طعن رقم ٤٦٥ لسنة ٥١ ق).

٤٨٧ـ إجراءات الإعـلان أمام لجنة الطعن تختلف عن إجـراءات قانون المرافـعات. لائحة الـبريد تقـضى بتسليم الرسـائل المسجلة إلى شـخص المرسل إليه أو نائبـه أو خادمه أو أحد أقـاربه أو اصهاره الساكنين مـعه عند غـيـابه. امـتناع أحـدهم عن تسلم المراسـلات. لا أثر له فى صـحـة الإعلان. عـدم وجوب بيـان الشخـص المخاطب مـعه أو اتبـاع الإجراءات المقررة في قانون المرافعات.

(نقض ١٩٧٠/٢/١١ سنة ٢١ ص ٢٧٧).

٤٨٨ـ الإعـلان الحـاصل للمـمـول فى المـنشـأة والذى اسـتلمـه أحـد مستخدميه يعتبركافـيا لترتيب جميع الآثار القانونية، إذ يفترض قانونا أنه

أوصل الإعلان للممول شخصيا، لما كان ذلك ،وكان تقدير علم المرسل إليه بالرسالة يخضع لمطلــق تقديرالمحكمة ، وكانت المحكمة المطعـون فى حكمها قد حصلت بأدلة سائغة لها سندها فى الأوراق أن الطاعن قد أخطر اخطارا صـحـيحـا بالنمـوذج ، من إرسال الخطاب الموصى عليـه باسمـه وعنوانه ،ومن تسليم النمـوذج فى مقـر المنشأة ومن التـوقيع على علم الـوصول بتوقيع واضح لشخص له صفة فى الإستلام هو ...الذى كان تابعا للطاعن فى تاريخ استلامه للخطاب ، فإن مـا يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا ، ممالا يجوز قبوله أمام محكمة التقض.

(نقض ١٩٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ص ٢٧٨).

٤٨٩ـ النص فى المادة ٩٦من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩بعـد تعديلها بالقـانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ يدل ـ وعـلى ما جـرى به قـضـاء هذه المحكمة ـ على أن الشارع وضع إجراءات خـاصة بالإعلان ،وهى تختلف عن الإجـراءات المنصوص عليـها فـى قانون المرافـعات فـجعل الإعـلان المرسل من المأمورية إلى الممول بإخطاره بربط الضـريبة بخطاب موصى عليه مصـحوب بعلم الوصـول فى قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية ولم يقيد المأمورية بإجراءات الإعلان التى فرضها قانون المرافعات وعمل على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليه ، ووضع الإجراءات التــى فرض على عامل البـريد أتباعـها فى خـصوص المراســلات الواردة مــن مـصلحـةالضـرائـب لتكون حـجـة علـيـهم فى الآثارالمترتبة عليها ،بأن نص فى المادة ٢٨٥ من التعلـيمات العمومية عن الأشــغـال البـريدية المطبـوعة فـى سنة ١٩٦٣ على أن المراســلات تسلم بموجب إيصــال إلى المرسل إليهم أو إلى من ينوب عنهم بناء علـى توكيل بذلك فيـما عـدا الرسائل الواردة من الضرائب فـتطبق عليهـا التعليـمات الواردة بشـــأنهـا بالبند ٢٥٨ الـذى نص على أن «المراسـلات المســجلة

الواردة من مصلحة الضرائب تسلم إلى المرسل إليهم أنفسـهم، وفي حالة عدم وجود المرسل إليه تسلم المراسلة المسجلة إلى نائبه أو خادمه، أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره بعـد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم، ومفاد ذلك أن الإعلان الحاصل للممول فى المنشأة يتعين أن يسلم إليه شخصيا ،أو إلي نائبه أو أحد مستخدميه وإلا كان باطلا، وإن التزم الحكم المطعـون فيـه هذا النظر وجـرى فى قـضائه على بطلان الإعـلان بالنمـوذجين ١٨، ١٩ ضرائب تأسـيسا على أن عـامل البريد تـوجه إلى منشـأة الممـول وسلم الإعـلان، إلى من ادعى أنه نجـله ـ وهو ليس ممن نصت عليـه المادة ٢٥٨ سـالفة الذكـر ـ فـإنه لا يكون قـد أخطأ، ويكون النعى على غير أساس .

(نقض ١١/٣/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الأول ص ٧٧١).

٤٩٠ ـ محـضر الإعـلان من المحررات الرسـمـيـة التى أسبغ القـانون الحجـية المطلقـة على ما دون بهـا من أمور باشـرها محـررها فى حدود مهمته ما لم يتبين تزويرها، ولا تقبل المجـادلة فى صحة ما أثبته المحضر فى أصل الإعلان ما لم يطعن على هذه البيانات بالتزوير .

(الطعن رقم ١٣٣٧ س ٥١ ق ،جلسة ٣١/١٠/١٩٨٢).

٤٩١ ـ تنص المـادة ٥٣ من القـانون رقم ١٤ لسـنة ١٩٣٩ المعـدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠، والمرسوم بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ على أن«.... وتصدر اللجنة قرارها فى حدود تقـدير المصلحة وطلبات الممول وتعلن الممـول والمصلحـة بالقرار بكتـاب موصى عـليه مـصحـوب بعلم وصول...» والغـرض من اشتراط أن يكون الإعـلان بكتاب مـوصى عليه بعلم الوصول ، إنما هو ضـمان وصول الإعلان للممـول ، وأن يكون علم الوصـول هو سـبيل إثبـاته عند الإنكار بحـيث إذا لم يعلن الممـول بهـذا الطريق الذي رسمه القانون يفترض عدم علمه بالقرار، لما كان ذلك، وكان

يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتد بصحة الإعلان بقرار لجنة الطعن المرسل بكتاب موصى عليه دون أن يكون مصحوبا بعلم الوصول، ورتب على ذلك تأييده لحكم محكمة أول درجة فيما انتهي إليه من عدم قبول الطعن من الطاعنين فى قرار اللجنة لرفعه بعد الميعاد، فإنه يكون مخالفا للقانون ومخطئا فى تطبيقه.

(نقض ١٩٧٨/١/٢٤، طعن ٧٧١ س ٤٤ ق).

٤٩٢ ـ نفاذ الحوالة فى حق المدين. شرطه. إنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال قيامه مقام الإعلان.

(نقض ١٩٩١/١/٣، طعن ١٣٦٨ لسنة ٥٦ ق).

٤٩٣ ـ يترتب على القضاء ببطلان إعلان الطاعن ـ أحد الورثة ـ بالنموذج رقم ٨ تركات الخاص بتقدير عناصر التركة انفتاح الميعاد وقبول طعنه شكلا أمام لجنة الطعن، مما يفيد منه باقى الطاعنين باعتبار أن موضوع الطعن وهو نزاع فى عناصر التركة غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٩٧٧/٤/٢، طعن ٣٢٧ س ٤٣ق).

٤٩٤ ـ مؤدى نص المادة ٩٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع وضع إجراءات خاصة لإعلان الممول بربط الضريبة وهى إجراءات تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات، كما تختلف عن نظام الإعلان بطريق البريد على يد محضر الذى كان ينص عليه قانون المرافعات السابق فى المواد من ١٥ إلى ١٩ قبل إلغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، وقد جعل المشرع الإعلان المرسل من المأمورية إلى الممول لإخطاره بربط الضريبة بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول فى قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية ولم

يشأ أن يقيد المـأمورية بإجراءات الإعلان التى فرضهـا قانون المرافعات، كمـا أن تعليمـات البـريد لم توجب عـلى مـوزع البـريد أن يثـبت على الخطابات تحقـقه من الشخـص الذى وقع أمامه إلا فى حـالة واحدة هى عـدم وجود المرسل إلـيه والمشـار إليـها فى الـبند ٢٥٨ من التـعليمـات العمـومية عن الأشـغال البـريدية المطبوعة فى سـنة ١٩٦٣، لماكان ذلك، وكان إيصال علم الوصول هو ورقة رسمية لايكفى لدحض حجيتها انكار التوقيع عليها، بل يتعين سلوك طريق الطعن بالتزوير.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢٠، طعن ٤٣٢ س ٤٥ ق).

٤٩٥ ـ مؤدى نص المادة ٩٦ من القـانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٠ أن المشرع وضـع إجراءات خاصـة بالإعلان وهى تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها فى قـانون المرافعات، فيجعل الإعلان المرسل من المأمورية إلى الممـول بإخطاره بربط الضريبة بخطاب موصى عليه مـصحوب بعلم الوصول فى قـوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية ولم يشأ أن يقيد المأمورية بإجراءات الإعلان التى فرضها قانون المرافعات وعمـل على توفير الضمانات الكفيلة بوصـول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليهم ووضـع الإجراءات التى فرض على عـامل البريد اتباعها في خصوص المراسلات الواردة من مصلحة الضرائب لتكون حجة عليهم فى الآثار المترتبة عليها، بأن نص فى المادة ٢٨٥ من التعـليمات العمومية عن الأشغـال البريدية المطبوعة فـى سنة ١٩٦٣على أن «المراسلات تسلم بموجب إيصال إلى المرسل إليـهم، أو إلى من ينوب عنهم بناء على توكيل بذلك فيـما عـدا الرسائل الواردة من الضرائب فـيطبق عليهـا التعليـمات الواردة بشـأنهـا بالبند ٢٥٨» ونص فى البند ٢٥٨ على أن «المراسـلات المسجلة الواردة مـن مصلحة الضـرائب تسلم إلى المرسل إليهم أنفـسهم وفى حـالة عدم وجـود المرسل إليه تسلم المـراسلة المسجلة إلى نائبـه أو

خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم» وذلك تمشيا مع قانون المرافعات ومفاد ذلك أن الإعلان الحاصل للممول فى المنشأة والذى استلمه أحد مستخدميه يعتبر كافيا لترتيب جميع الآثار القانونية إذ يفترض قانونا أنه أوصل الإعلان للممول شخصيا.

(نقض ١٩/١/١٩٧٥، طعن ١٧٥ س ٣٨ ق).

٤٩٦ ـ إذ كان من المسلم به بين الطرفين أن عين النزاع خاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، وكان مفاد المادتين ٤، ٥ منه معدلتين بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ أن لجنة تقدير القيمة الإيجارية تختص بتحديد إيجار المبانى الخاضعة لأحكامه طبقا للأسس الموضحة به، وأنه يتعين اخطار مالك العين المؤجرة بما تصدره هذه اللجان من قرارات بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول ضمانا لوصول القرار إليه بحيث يكون علم الوصول هو سبيل الإثبات عند الإنكار، وكان يحق للمالك التظلم من هذه القرارات أمام مجلس المراجعة خلال ستين يوما من تاريخ وصول إخطار اللجنة إليه، فإن فوات الميعاد رغم إخطاره تحصن قرار اللجنة وامتنعت المنازعة فيه. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن المالكة الأصلية لم تخطر بقرار اللجنة ولم تعلم به، وأنه تحقيقا لهذا الدفاع اطلع على ملف لجنة التقدير وثابت به إرسال إخطار للمالكة بموجب كتاب مسجل بعلم وصول بتاريخ ١٤/ ١١/١٩٦٧، ورتب على ذلك أن ماثبت من إرسال الإخطار للمالكة السابقة يسرى فى حق الطاعن الذى تلقى الملكية عنها فلا يحق له من ثم المجادلة فى تحديد الأجرة أو الطعن فى قرار اللجنة، فإن هذا الذى أورده الحكم ينطوى على مخالفة للقانون لأنه اتخذ من مجرد الإشارة فى الملف إلى الإخطار. للمالكة السابقة دليلا على صحة

وصــوله إليــها دون أن يتحــقق من وجود علــم الوصــول باعتــباره دليل ثبوت وصول الإخطار فعلا أو يتثبت من حصول المالكة بأية وسيلة يكون فيها الغناء عنه.

(نقض ١/٣/١٩٧٨، طعن ٩٥٩ س ٤٤ ق).

٤٩٧ ـ مؤدى نــص المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعــدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والواجب الاتباع فى شأن الضريبة العامة على الإيراد وفقا للمــادة ٢٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩، أن المشرع وضع إجــراءات خاصــة بالإعلان أمــام لجنة الطعن عند الفصل فــى أوجه الخــلاف بين الممــول ومــصلحــة الضــرائــب، وهى إجــراءات تخــتلف عن الإجراءات المنــصوص عليــها فى قانون المــرافعات، كــما تخــتلف عن نظام الإعلان على يد محــضر الذى كان ينص عليه قانون المرافــعات السابق فى المواد ١٥ إلى ١٩ قبل إلغــائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢. وقــد جعل المشرع الإعلان المــرسل من اللجنة إلى الممول أو مصلحة الضــرائب بكتاب موصى عليه مــصحوب بعلم الوصول، فى قــوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونيــة، ولم يشأ أن يقيد اللجنة بإجــراءات الإعلان التى فرضــهــا قانون المرافعــات، واعتــبر الإعلان صــحيحــا ولو رفض الممول اســتلام الخطاب بالإعلان حتى يكون علم الوصــول حجة عليه، كما هو حــجة فى حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها، كذلك. وبالرجوع إلى اللائحة الصادرة بالاستناد إلى المادة الثانية عشرة من الدكريتو المؤرخ ٢٩ مارس سنة ١٨٧٩ الخاص بتنظيم مــصلحة البوســتة، يبين أن اللائحــة عملت على توفــير الضــمانات الكفيلة لــوصول الرسائل المســجلة إلى المرسل إليهم ووضــعت الإجراءات التى فرضت على عامل البريد اتباعها فى حــالة امتناعهم عن استلامــها فى خصوص المراسلات الواردة من مصلحــة الضرائب لتكون حجة عليهم فى الآثار المترتــبة عليهــا. وإذ كان ذلك، وكــان الحكم المطعون فــيه قــد قضى

ببطلان قــرار اللجنة، لأن الكتـاب الذى أرسلته إلى المـول بموعد الجلســة المحـددة لنظر الخلاف بـينه وبين مصلحـة الضـرائب. أرتد مـؤشرا عليـه برفض الاستلام، دون بيان الشخص المخـاطب معه ودون اتباع الإجراءات المقررة فى قانون المرافعات، وكان الثابت أن عامل البريد أشر على مظروف هذا الكتاب بتـاريخ ١١/٧/ ١٩٦٠ بعبـارة رفض الاستلام مـوقعا عليـها بإمضائه، فإن الحكم يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١١/٢/ ١٩٧٠، طعن ٢٦٥ س ٣٢ق).

٤٩٨ ـ مؤدى نص المادة ٩٦ من القـانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ـ وعلى ماجـرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع وضـع إجراءات خـاصة بإعلان الممول، وهى إجـراءات تختلف عن نظام الإعلان على يد مـحضر الذى كان ينص عليه قـانون المرافعات السـابـق فى المواد من ١٥ إلى ١٩ قبل إلغـائها بالقـانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، وقد جعل المشرع الإعـلان المرسل من المأمورية إلى الممول بكتاب موصى عليه مصحـوب بعلم الوصول، فى قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القـانونية، ولم يشـأ أن يقيـده بإجراءات الإعـلان التى فرضــها قـانون المرافـعات، واعـتبـر الإعـلان صحـيحـا رفض المـول استـلام الخطاب بالإعـلان. كذلـك وبالرجوع إلى اللائـحة الصـادرة بالاسـتناد إلى المادة الثانية عشرة من الدكـريتو المؤرخ ٢٩ مارس سنة ١٨٧٩ الخاص بتنظيم مصلحة البوستة والمصدق عليها من مجلس النظار بتاريخ أول يناير سنة ١٨٨٠ والمعـدلة فى ٢٧ مـارس سنـة ١٨٨٦، يبين أن النص فى الـبند التاسع والخمسين على «أن المرسلة إليهم المراسلات لهم الحق فى رفضها بشرط أن يحـصل ذلك بحال استلامهـا وقبل فتحـها». والنص فى المادة ٢٨٥ من التعلـيمات العـموميـة عن الأشغـال البريدية المطبـوعة فى سنة ١٩٦٣ على أن «المراسلات تسلم بموجب إيصال إلى المرسلة إليهم أو إلى

من ينوب عنهم بـناء على توكـيل بذلك فـيمـا عـدا الرسـائل الواردة من الضرائب فيطبق عليها التعليمات الواردة بشأنها بالبند ٢٥٨» والنص فى البند ٢٥٨ على أن المراسـلات الواردة من مصـلحة الضـرائب تسلم إلى المرسل إليهم أنـفسـهم وفى حـالة عدم وجود المرسل إليـه تسلم المراسلة المسجلة إلى نائبه أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصـهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم، وذلك تمشيا مع قانون المرافعات، وعند امـتنـاع المرسل إليـهم أو الأشـخـاص المذكـورة أيضـا عن تسلم المراسلات المـشار إليهـا يتعين على مـوزعى البريد إثبـات امتناعـهم على المظروف وعلى دفتـر الإيصالات وأن يكتب موزع البـريد اسمه واضـحا ويوقع على التأشـير بخط واضح مع إثبات التـاريخ يدل على أن اللائحة عملت على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليهم. ووضعت الإجراءات التى فرضت على عامل البريد اتباعها فى حالة امتناعـهم عن استـلامهـا فى خصـوص المراسلات الواردة من مصـلحة الضرائب لتكون حجة عليهم فى الآثار المترتبة عليها.

(نقض ١٩٧٤/٣/٣١، طعن ٤٨٨ س ٣٦ ق).

٤٩٩ ـ نفـاذ الحـوالـة فى حق المدين. شـرطه. إنذار المديـن على يد محضر. بالوفاء بالحق المحال. قيامه مقام الإعلان.

(نقض ١٩٩١/١/٣ طعن ١٣٦٨ لسنة ٥٦ ق).

٥٠٠ ـ القـضـاء بـرد وبطلان إعلان السـند التنفـيذى المطعـون عليـه بالتـزوير يعنى إهدار الإعلان والتـقريـر ببطلانه واعتـباره كـأن لم يكن فيـزول وتزول معه بالتـالى الآثار القانونية المتـرتبة عليه ويبطل التنفـيذ تبعا لذلك لأن بطلان الإجراء يستتـبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه.

(نقض ١٩٩٥/٧/١٢، الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ قـضـائية، ٨٣ لسنة ٥٥ قضائية).

٥٠١ ـ لما كـان الثـابـت فى الدعـوى أن الطرفين اللـذين طويا إعـلان المطعون ضده وشريكه بجلسة ١٩٨٤/١٢/٨ للمثول أمام اللجنة قد أشرا عليهما بـكلمة «مرفرض» دون بيان شخص أو صـفة من رفض الإستلام، فإن الإعلان على هذا النحو يكون باطلا لعمد تحقق الغرض منه.

(الطعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٥/٣٠).

٥٠٢ ـ وجوب الرجـوع إلى قانون المرافعـات عند خلو قانون الحـجز الإدارى من نص ينظم حـالة معيـنة أو إجراء معـينا م ٧٥ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ـ خلو القانون المذكور من بيان كيفية إخبار المحجوز عليه بصورة من محـضر الحـجز ـ أثره ـ وجـوب أن يتم الإخبار بـورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات لايغنى عن ذلك الخطاب المسجل المصحوب بعلم الوصول.

(الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٥/١٠/٣٠).

٥٠٣ ـ الإعلان المرسل من مـصلحة الضرائب إلى المـول ـ كيفيـته ـ بخطاب موصى عليه مـصحوب بعلم الوصول يسلم إلى الممول شـخصيا أو من ينوب عنه بعـد التحقق من صـفته والتـوقيع منه ـ مخـالفة ذلك ـ أثره ـ بقاء باب الطعن أمام لجنة الطعن مفتوحا.

(الطعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٦/٥/٣٠).

٥٠٤ ـ تنظيم المـشـرع بقـانون خـاص إجـراءات الإعـلان بربط الضريبة مؤداه عدم جواز الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات :

وفى ذلك قضت مـحكمة النقض بأن مفـاد نص المادة ٤١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المـنطبق على واقـعـة الـدعـوى ـ والمادة ٢٥ من لائحته الـتنفيذية الصادرة بقـرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ أن المشـرع حدد إجراءات ربط الضـريبة وإخطار الممول بها، وذلك بأن أوجب على المأمورية المختصة إخطاره بعناصر ربط الضريبـة وقيمتها بالنموذج

١٨ ضـرائب بحيث إذا وافق الممـول على مـاجاء به صـار الربط نهائيـا والضريبـة واجبة الأداء، أمـا إذا اعتـرض عليه ولم تقتنع المـأمورية بتلك الاعـتـراضـات أخطرته بالنمـوذج ١٩ ضـرائب مـبنيـا به عناصـر ربط الضريبة منهابيان أسس تقدير تلك الضـريبة والمصروفات، أو الإضافات المتـعلقة بالنشـاط والنسبـة المئوية للربح ومـقدار الصـافى منه ومـقدار الضريبـة المستـحقة عليـه وميعـاد الطعن على هذا التقـدير ولايغنى عن وجوب إثبـات هذه البيـانات فى هذا النموذج مجـرد الإحالة بشـأنها إلى النموذج ١٨ ضرائب حـتى يستطيع الممول تقدير مـوقفه من الطعن على التقدير الذى تضمنه النموذج ١٩ ضــرائب أو الفروق عنه إن كان مناسبا ولا يؤثر فى ذلك القول بتحقق الغاية من الإجراء ذلك أنه إذا نظم المشرع بقـانون خاص إجـراءات الإعلان بربط الضـريبة فـلا محل للرجـوع إلى أحكام القانون العام ـ قانون المرافعات ـ فى هذا الشأن.

(الطعن رقم ٦٦١٨ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٤/٧/١٩٩٦).

(مـــادة ٧)

لايجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل السـاعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء، ولا فى أيام العطلة الرسمية إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية[1].

تعديل المادة ٧ بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ والمذكرة الإيضاحية له:

كان نص المادة السابعة قبل تعـديله يقضى بعدم جواز إجراء إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الخامسة مساء فأدخل المشرع

---

(١) هذه المادة تقابل المادة الثامنة من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩م .

بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ تعديلا على المادة بأن مد ميعاد الإعلان إلى الساعة الثامنة مساء وفيما عدا ذلك فلا يوجد خلاف بين النصين.

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بشأن هذه المادة مايلى:

«أدخل المشروع تعديلا على المادة السابعة من القانون، بحيث أصبح من الجائز إجراء الإعلان أو القيام بالتنفيذ فى الفترة منذ السابعة صباحا وحتى السابعة مساء بعد أن كانت الساعة الأخيرة فى النص القائم هى الخامسة مساء، بما كان يؤدى إلى عرقلة توجيه الإعلانات أو إتمام تنفيذ الأحكام بما لحق الحياة العملية والاجتماعية من تطور جعل غيبة كثير من الموجهة إليهم الإعلانات، أو الذين يجرى التنفيذ فى حقهم عن مواطنهم لفترة متأخرة من النهار أمرا شائعا».

التعليق :

٥٠٥ ـ الوقت الجائز فيه الإعلان أو التنفيذ: يتضح من نص المادة السابعة سالف الذكر أن المشرع يجيز إجراء الإعلان والتنفيذ فى الفترة من الساعة السابعة صباحا وحتى الثامنة مساء، وقد منع المشرع بهذا النص الإعلان قبل الساعة السابعة صباحا وبعد الساعة الثامنة مساء، وعلة هذا المنع أن المشرع قدر على أن الوقت بين الساعة الثامنة مساء والسابعة صباحا هو وقت يخلد الناس فيه للراحة فلا محل لإزعاجهم فى أوقات راحتهم.

كذلك منع المشرع الإعلان فى أيام العطلة الرسمية لأن أيام العطلة إما أيام أعياد فلا يريد المشرع تعكير صفو الناس فى أعيادهم وإما أيام راحة والمشرع لايريد إزعاجهم فى أوقات راحتهم.

والإجراءات الممنوع اتخاذها فى الفترة من الساعة الثامنة مساء وحتى السابعة صباحا هى الإعلان والتـنفيذ، أو أى إجراء من إجراءات التحفظ، فالنص يقصد منع المحضر من القيام بأى عمل يتصل بوظيفته من إعلان أو تحفظ أو حجز أو تنفيذ أو بيع، وغير ذلك.

والعبرة بالتوقـيت الأفرنجى بطبيعة الحال المعمول به، ولايعـتد بالتوقيت العربى، كما أن العبرة بالتوقيت الرسـمى ولايعتد بالتوقيت الفعلى فى أشهر الصيف التى تقرر فيها الدولة تقديم الساعة ساعة كاملة.

وقد يتـصور أن تكون العطلة الرسميـة مقصورة على غـير المسلمين، فإن اعـتبرت عطلة رسمـية بالنسبة إلـى غير المسلمين سرى عليـها حكم المادة، تحقيقات لذات العلة التى من أجلها أو رد المشرع النص.

والمقصود بالعطلة الرسمية الأيام التى تقرر الحكومة تعطيل مصالحها فيها فـلا يكفى أن يوافق يوم الإعلان عيدا قوميـا أو موسما من المواسم لاتعطل فيه المصـالح الحكومية حتى ولو جرى العمل على الاحـتفال بهذا اليوم كعـيد وفاء النيل أو ليلة الإسراء والمعراج أو الاحـتفال برؤية هلال رمضـان، كمـا أنه لاعبـرة بيوم العطـلة المقرر للمـعلن إليه بحكم عـمله (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ المرافعات ـ الجزء الأول ص ٧٢٣).

ولايسرى حكم تلك المادة على الإعلانات الـتى تتم بطريق البريد لعدم توافر الحكمة التى حـدت بالشارع إلى تقرير حكم هذه المادة، ولأن ورود البـريد فى أى وقت أمر قـد جـرت عليه أمـور الناس وليس فـيه مـافى إجراءات الإعلان عن طريق المحضرين من غضـاضة وماتتركه فى النفس من أثر.

ويجب مراعاة الحظر الوارد فى المادة السابعة حتى ولو تم الإعلان فى غيـر موطن المدعـى عليه، كـما لو تم الإعلان فـى مكتب محـام باعتـباره

موطنا مـختارا إذ يجب ـ لصحـتـه ـ أن يتم من الساعـة السابعة صبـاحا والثامنة مسـاء (نقض مدنى ١٩٧٤/٥/٥ ـ مجمـوعة النقض، السنة ٢٥ ص ٨٤٠ رقم ١٣٧).

وتحديد العطلة الرسـمية عنا يكون بالنظر إلى المعلن إليـه، ولهذا فإنه حيث يكون الإعـلان لإحدى الشركـات التى تعمل يوم الجـمعة وعطلتـها الرسمـية يوم الأحد، فـإن الإعلان إليهـا يوم الجمعـة، ولو أنه يوم عطلة رسمية للدولة، يعتبر إعلانا صـحيحا (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٣٠ ص ٣٧٠، وجدى راغب ـ مـبادىء ص ٥٩ هامش ٣، وقـارن عكس ذلك: أحمد مسلم أصـول المرافعات ـ بند ٣٦٩ ص ٤٠٦). وعلى العكس يكون إعلانـهـا يوم الأحد مخـالفا للمادة ٧ مـرافعات سـالفة الذكر. فـإذا انتقل المحضر إلى مقر الشركة يوم الأحد، فوجد المكان مغلقا فليس له أن يسلم صورة الإعـلان لجهة الإدارة عـلى أساس أنه وجد المكان مـغلقا (أحـمد مـسلم ـ بنـد ٣٦٩ ص ٤٠٦)، إذ هو يعلم أو كـان لابد له أن يـعلم قـبل انتقاله إلى مقر الشركة إنه مغلق ذلك اليوم.

٥٠٦ ـ البطلان هو جزاء مـخالفة المادة السـابعة مرافعـات ـ محل التعليق ـ : يترتب على مخـالفة المادة السابعة ـ مـحل التعليق ـ البطلان عملا بالمادة ١٩ مرافعات.

وهذا البطلان وجـوبى لايقـبل أى نفى، فـمتـى ثبتت المخـالفـة لايملك الخصـم الذى أجرى الإعلان أن يثـبت تحقق الغاية من الشكل ـ أى تحقق المصلحـة التى قصـدها القانون من الـشكل (أحمـد أبوالوفا ـ التـعليق ـ ص١١٦).

وإذا تم توجيه الإعـلان فى المواعيد الممنوعة أى فى الفتـرة من الساعة الخامـسة مسـاء حتى الساعـة السابعة صـباحا، وبدون إذن كـتابى من قاضـى الأمور الوقتية، وامتنع الموجه إليه الإعلان عن استلامه هو أو من

يجوز إعلانه معه فى تلك المواعيد فإنه لايجوز للمحضر أن يعتبره رافضا استلام ورقة الإعلان ويعلنه مع رجال الإدارة فإن فعل ذلك كان الإعلان باطلا (أحمد أبو الوفا ـ المدونة، الجزء الأول ص ٣٤٨).

٥٠٧ ـ أثر قبول المعلن إليه للإعلان فى الأوقات الممنوعة: إذا حصل الإعلان فى الأوقات الممنوع فيها إجراؤه بغير إذن كتابى بذلك من قاضى الأمور الوقتية كان الإعلان باطلا عملا بنص المادة ١٩ من قانون المرافعات، كما ذكرنا وكان للمعلن إليه أن يتمسك ببطلانه بالطريق المناسب، ويذهب رأى إلى أنه لايمنع من التمسك بالبطلان عدم اعتراض من سلمت إليه الورقة فى وقت غير جائز فيه الإعلان ولو كان من يتسلمها هو المعلن إليه نفسه، لأن الاعتراض أمام المحضر عند تسلم الإعلان ليس من الطرق التى رسمها القانون للتمسك بالبطلان، ولأن عدم الاعتراض لايفيد النزول عن التمسك بالبطلان، وإنما يستفاد ذلك من أمور أخرى نص عليها القانون كحضور المعلن إليه، إذا كانت الورقة المعلنة ورقة تكليف بالحضور (رمزى سيف ـ ص ٤٧٧، وأيضا أحمد أبو الوفاـ التعليق ـ ص٥١٥ والعشماوى جـ١ ص٧٢٤).

فوفقا لهذا الرأى فإن رضاء الموجه إليه التنفيذ باجرائه فى الأوقات الممنوعة أو رضائه بتسلمه صورة من الإعلان فى هذه الأوقات الممنوعة لايصحح البطلان. فمن الجائز تسلمها ثم التمسك بالبطلان بالصورة التى قررها المشرع للتمسك ببطلان الأوراق لعيب فى إعلانها، وذلك لأن المشرع لم يجعل الامتناع عن استلام الإعلان وسيلة من وسائل التمسك بما يشوبه من بطلان، وإنما جعل التمسك به بالتخلف عن الحضور والإدلاء بالدفع فى ورقة الطعن. (أحمد أبوالوفا ـ الإشارة السابقة).

ولكن الرأى الذى نرجحه هو أنه إذا قبل المعلن إليه الإعلان وتسلمه لشخصه فى غير المواعيد التى حددها المشرع ولم يعترض أمام المحضر

فإن الإعلان يكون صحيحا (عـبدالحميد أبوهيف ـ المرافعات ـ بند ٦٩٨) ووفـقا لهـذا الرأى الراجح ينبـغى أن يسلم الإعلان لـشخص المعلن إليـه نفسه لا لأحد تابعيه، لأن استلام المعلن إليه للإعلان فى الأوقات الممنوعة وعدم اعـتراضه أمام المحـضر يعنى تنازله عن التـمسك بالبطلان، وليس من المنطقى افـتـراض هذا التنازل فى حـالة تسليم الإعـلان لأحـد تابعى المعلن إليه.

٥٠٨ ـ جـواز الإعلان أو التنفـيذ فى الأوقـات الممنوعة فى حـالات الضرورة وبإذن كـتابى من قـاضى الأمور الوقتـية: واضح من المادة السابعة مـحل التعليق، الحظر المنصوص عليـه فيها ليس مطلقـا فقد أباح المشرع إجراء الإعـلان أو التنفيذ فى الأوقات الممنوع الإعلان فيـها أصلا فى حالات الضرورة، وذلك بإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية.

فالإعلان أو التـنفيذ فى الأوقات الممنوع إجـراؤه فيها أصـلا مشروط بشرطين: الأول: أن تكون هناك حالةضرورة وتقدير ذلك متروك لقاضى الأمور الوقتية. الثانى: أن يحصل طالب الإعلان على إذن كتابى بذلك من قاضى الأمور الوقـتية إما على أصل الإعلان مع إثبـاته على الصورة عند إعلانهـا حتى يعلم به المعلـن إليه، وإما على عـريضة يقـدمها إلـيه طالب الإعلان، وفى هذه الحالة يجب أن يعلن الأمر الصادر بالإذن بالإعلان مع الورقة نفسـهـا، حتى يتمكن المعلن إليه من مراقبة صـحة الإعلان (رمزى سيف ـ ص ٤٧٧).

إذن المشرع يجـيز توجيـه الإعلان أو التنفيـذ فى غير السـاعات التى نصت عليها المادة السـابعة أو فى يوم عطلة رسمية بشـرط أن تستوجب الضرورة ذلك وفق تقـدير قاضى الأمور الوقـتية، وأن يمنح إذنه كـتابة على الورقة قبل إعلانها، ومتى تم إعلانها، فى الوقت الذى حدده القاضى وقع صحيحا.

أحكام النقض:

٥٠٩ـ عدم ذكر الساعة فى ورقة الإعلان. لاجدوى من تمسك المطعون ضده بذلك مادام لم يدع حصول الإعلان فى ساعة لايجوز إجراؤه فيها.

(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٣٠٣).

٥١٠ـ متى كان إعــلان صحيفة الاســتئناف قد تم ما بين الساعــة السابعة صباحا والخامــسة مساء على ما تقتضى به المادة الثـامنة من قانون المرافعات السابقة، وكان لا يجـوز المجادلة فى صحة ما أثبتــه المحضر في أصل الإعلان من أنه وجد مكتب المحامى المعلن إليه مغلقا، طالما أن الطاعن لم يدع بتزوير هذا البيان كــما أن توجيه الخطاب الموصى عليه يلى تسليم الصــورة لجهة الإدارة ولاسبــيل لإثبات هذا البيــان إلا فى أصل الإعلان دون الصــورة التى يكون قد سلمهــا فعــلا، وكان الحكم المطعون فــيه قــد التزم هذا النظر فإن النــعى عليه بمقولة أن رده على الدفع بالبطلان جاء غامضا يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٩).

٥١١ ـ لا يجدى الطاعن التحدى بعدم ذكر المحضر ساعة تمام الإعلان فى الورقة طالما أنه لم يدع حصوله فى ساعة لا يجوز إجراؤه فيها.

(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢).

٥١٢ ـ إذا كان البين بورقة الإعلان أن محضــر محكمة... قد انتقل إلى محل المعلن إلــيه ـ الطاعن بالدكان رقم... بمنطقــة السوق بالمعــمورة يوم الأحــد الموافق....... ووجد المحل مــغلقا فــانتــقل فى ذات اليوم إلى قــسم شــرطة..... حــيث سلم صــورة الإعــلان إلى الضــابط المنوب.. الذى وقع بالاستلام وأثبت المحضر بذات الورقــة إخطار المعلن إليه فى اليوم التالى بخطاب مســجل وأرفق بالورقة إيصال التــسجيل، ومن ثم فإن المحــضر يكون قد اتبع كافة الإجراءات المقــررة قانونا لصحة الإعلان ولا ينال من

صحته عدم تسليم الصورة إلى مأمور القسم شخصيا إذ يصح تسليم الصورة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى من يقوم مقامه بقسم الشرطة. كما لا يغير من ذلك حصول الإعلان يوم الأحد ذلك أن الأيام التى لا يجوز فيها إجراء الإعلان وفقا لنص المادة السابعة من قانون المرافعات قاصر على أيام العطلة الرسمية، ولما كان يوم الأحد من كل أسبوع لا يعد من أيام العطلة الرسمية التى قررتها السلطات فى الدولة، ومن ثم فإنه لا يحول دون صحة الإعلان الذى يتم فيه أن يتخذه المعلن إليه بإرادته أجازة اعتيادية له إن صح ادعاؤه فى هذا الخصوص.

(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٨/١/١٩٨٩).

٥١٣ - الغاية من تاريخ الإعلان والساعة التى حصل فيها معرفة الوقت الذى تم فيه بحيث يترتب عليه آثاره التى رتبها القانون عليه فى ساعة يجوز إجراؤه خلالها.

(الطعن رقم ٢٣٢٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٨/١/١٩٩٠).

(مــادة ٨)

«إذا تراءى للمحضر وجه للامتناع عن الإعلان كما لو تبين له اشتمال الورقة على بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها، وجب عليه عرض الأمر فورا على قاضى الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير. وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلى المحكمة الإبتدائية فى غرفة المشورة لتفصل نهائيا فى التظلم بعد سماع المحضر والطالب»[1].

---

(١) هذه المادة تقابل المادة التاسعة من قانون المرافعات السابق وقد عدلت بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

تعديل المادة ٨ بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ والمذكرة الايضاحية له:

بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ أضاف المشرع للنص القديم بعض الأمثلة للحالات التى يجوز فيها للمحضر أن يمتنع عن توجيه الإعلان وهى اشتمال الورقة على بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب، أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل وهذه الحالات التى أضافها النص ليست على سبيل الحصر إنما هى أمثلة على الحالات التى تبرر للمحضر الامتناع عن الإعلان بدليل أنه ذكر فى نهاية الأمثلة التى ضربها عبارة «أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها».

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون فى شأن هذه المادة ما يأتي :

«أدخل المشروع تعديلا على المادة الثامنة واجه به حالات توجيه إعلانات تتضمن ما يوجب التوقف عنده قبل توجيهها، وإذ كان النص القائم قد جرى على الاكتفاء بتخويل المحضر - ودون ضابط يهتدى به - النظر فيما يشتمل عليه الإعلان وتقدير وجه الامتناع عن توجيهه بأن نص على أنه«إذا تراءى للمحضر وجه فى الامتناع عن الإعلان وجب عليه عرض الأمر فورا على قاضى الأمور الوقتية... إلخ». قد حرص المشروع على تحديد أكثر دقة للصور التى يتعين معها عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية بأن أضاف إلى ما يمكن أن يكون محل نظر لدى المحضر صور«اشتمال الورقة المراد إعلانها على بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب، أو أن يكون قد شابها غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها».

التعليق :

٥١٤ - الإعلان واجب على المحضرين متى طلبه ذوو الشأن، وكانت الورقة مستوفية للأوضاع التى نص عليها القانون إلا أن المشرع أجاز للمحضر أن يمتنع عن الإعلان إذا رأى وجها لذلك، كما إذا تضمنت الورقة

ما يخالف الآداب والنظام الـعام لأن قيام المحضـر بالإعلان فى مثل هذه الحالة يعتبر مشاركة فى المخـالفة، وكما إذا كانت الورقة المطلوب إعلانها تتضمـن طلبا بالامتناع عن دفع الضرائب أو إنذار بالإضـراب عن العمل، كما يجوز للمحضر أن يمتنع عن الإعلان إذا كانت الورقة المطلوب إعلانها لا تقرأ أو شابها أى غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها إلا أنه على المحـضـر أن يعرض الأمـر أثر امـتناعه عـلى قاضى الأمـور الوقتية ليأمر بما يراه بعد سماع طالب الإعلان إما بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها على قاضى الأمور الوقتية ليأمر بما يراه بعد سماع طالب الإعلان إما بإعلان الورقـة أو بعدم إعلانها أو بإدخـال ما يراه من تغييـر عليها كأن يأمر بحذف العبارات النابية، فإذا صدر أمر القاضى بمنع الإعلان أو إجراء تغييرفيه كان للطالب أن يتظلم من هذا الأمر أمام المحكمة الابتدائية التى تنظر الأمر فى غرفة المشورة وتصدر فيه حكما نهائيا .

(رمزى سيف ـ الوسيط فى المرافعات ـ الطبعة الثامنة ـ ص ٤٧٣).

٥١٥ ـ ويلاحظ أن سلطة قاضى الأمور الوقـتية تتقيـد بعدم المساس بأصل الحق إذا لم يمكنه بحث المسألة بمجرد الاطلاع على البيانات المثبتة بالورقة لغموض وجه الصــواب، فلا يجوز له منع الإعلان، إذ يكون الأمر من اختصاص قاضى الموضوع.

(عاشور السيد ـ نظرات فى طرق تسليم الإعلان ـ بند ١٤).

والاختصــاص بنظر التظلم من أمر قاضى الأمور الوقتـية، تختص به المحكمة الابتـدائية وحدها منعقـدة فى غرفة مشورة فـلا يخضع لأحكام التظلم من الأوامـر على عرائض المنصـوص عليهـا فى المواد ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩ من قانون المرافعات.

ولم يحدد المشرع ميعـادا للتظلم من الأمر الذى يصدره قاضى الأمور الوقتـية ولا وسيلة هـذا التظلم، ومن ثم يكون بالإجراءات المعـتادة لرفع

الدعوى بتقـدير أنها الأصل الواجب الاتباع ما لم ينص القـانون على غير ذلك، والحكم الذى يصدر فى التظلم حكم نهائى بصـريح النص فلا يقبل الطعن فيـه بالاستئناف إلا فى حـدود ما تقضى به المادة ٢٢١ مرافـعات
(كمال عبد العزيز ص ١١٦).

واخـتصـاص المحكمـة الابتدائيـة بنظر التظلـم فى الأمر الصـادر من قاضى الأمـور الوقتـية اخـتصاص نوعى، ومـن النظام العام فـلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته، وإذا رفع إلى محكمة أخرى تعين عليها أن تقضى من تلقاء نـفسها بعدم اخـتصاصها وبإحـالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات.

(الدناصورى وعكاز ـ ١٦٨).

٥١٦ ـ وجدير بالذكر أن حكم المادة الثامنة ـ مـحل التعليق ـ مقصور على الإعلان، أما الامتنـاع عن القيام بإجراء من إجراءات التنفيـذ فتحكمه المادة ٢٧٩ مرافعات.

وسماع قاضى الأمور الوقتية لأقوال طالب الإعلان وفقا للمادة الثامنة يعد استثناء من القواعد العـامة فى الأوامر على العرائض التى لا تستلزم ذلك.

٥١٧ ـ ويلاحظ أنه يستوى أن يكون وجه امتناع المحضر عن الإعلان متصلا بمخالفة يسأل هو عنها ككتـابة الورقة بغير اللغة العربية، مثلا أم كان يتصل باعتبارات تتصل بحـسن الآداب والنظام العام كما ذكرنا آنفا أم كان يتصل بأوضـاع جوهرية تقتضى طبيعة حسن سير المرفق التابع هو له التحقق من استيفائها للأوضـاع الطبيعية وإن كان لا يسـأل عنها.

وعدم سـماع طالب الإعـلان فى ذاته لا يسبب بطلان الأمـر، وإنما هو على أى حال قـابل للتظلمْ منه عملا بذات المادة، ويجوز اسـتئناف الحكم الصـادر فى التظلم استـثناء إذا كان باطلا أو مـبنيا على إجـراءات باطلة

وشـــأنه فى ذلك شـــأن أى حكم نــهــائى، عــمــلا بالمادة ٢٢١ من قــانون المرافعات كما ذكرنا آنفا.

(مـــادة ٩)

"يجب أن تشـتمل الأوراق الـتى يقوم المحـضـرون بإعلانهـا على البيانات الآتية:

١ ـ تاريخ اليـوم والشـهر والسنـة والساعـة التى حـصل فـيهـا الإعلان.

٢ ـ اسم الطالب ولقـبه ومـهنتـه أو وظيفـته ومـوطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره.

٣ ـ اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها.

٤ ـ اسم المعلن إليـه ولقبه ومـهنته أو وظيفـته ومـوطنه، فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان له.

٥ ـ اسم وصـفة من سـلمت إليه صـورة الورقـة وتوقـيعـه على الأصل بالإستلام.

٦ ـ توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة [١].

المذكرة الإيضاحية:

عدلت هذه المادة بالقـانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦، وجاء بالمذكرة الإيضـاحية أنه " لمواجـهـة ما كـشف عنه التطبـيق العـملى من حـالات التـلاعب فى

(١) هذه المادة تقـابل المادة العاشـرة من قانون المرافـعات السـابق.

الإعلان عن طريق تصــوير تسليم صورة الورقة اكـتفاء بإثبـات الامتناع عن التوقيع علي الأصل بالإستلام وسببه وذلك بقصد اتمام الإعلان دون علم المعلن إليـه ومـا يترتب على اتمام الإعـلان بهـذه الصورة من صــور التحايل من آثار خطيـرة بالنسبة للمعلن إليه، فـقد رئى تعديل نص البند (٥) من المادة بحيث لا يثـبت تسليم صورة الورقة المعلنة إلا بتــوقيع من تسلمهـا على الأصل دون إثبات امتناعــه حتى يكون التوقــيع هو الشاهد الوحيـد على الاستلام ومن ثـم تمام الإعلان وذلك باستـبعاد عـبارة «أو إثبـات امتناعــه وسـببــه» من نهـاية البند (٥) من المادة (٩) من قــانون المرافعات.

وهذا التعديل الـذى أدخل على المادة مقتضاه أنه إذا رفـض من خاطبه المحضر التوقيع بالاستلام فإنه لا يجوز له أن يسلمه الورقة لأن التوقيع هو الدليل الوحيـد علي الاستلام أما إذا امـتنع المخاطب معه عن التــوقيع كان على المحضــر تسليم الإعلان لجهة الإدارة وفقـا لما نصت عليه المادة ١١ من القانون.

التعليق :

٥١٨ ـ **التعريـف بأوراق المرافعات وخصــائصها :** أوراق المرافعات هى الأوراق المتضمنة لإجراءات المرافعات، سواء أكانت هذه الإجراءات مما يتخذ قبل رفع الدعوي وقيام الخصــومة كالإنذارات والتنبيهات، أم كانت ما تقوم به الخصــومة كصحائف افتتاح الدعـاوى وصحائف الطعون، أو كانت مما يتخذ فى أثناء الخصومة كالأوراق المتضمنة إجراءات التحقيق ، أو مما يتخذ بعد انتهاء الخصومة كمحاضر الحجز والبيع.

وتتميز أوراق المرافعات بخاصيتين :

الأولي أنها شـكلية : بمعنى أنه يجب أن يراعى فى تحـريرها أوضاع معينة ،وأن تشتمل على بيانات خـاصة، وأن يقوم الدليل علي اشتمال كل ورقة منها على مـا أوجبه القانون من شروط وبـيانات من صلب الورقة نفسهـا، فلا تجوز تكملة النقص فى ورقة بورقة أخـرى (رمزى سيف - بند ٣٦٠ ص ٤٣٤، محـمد حـامد فـهمى - المرافعـات - بند ٣٨٨، نقض ١٩٥١/١٢/٢٢ - منشـــور فى المحـــامـــاة ســنة ٣٤ ص ٢٢١، ونقض ١٩٥٣/١٢/٢١- المحاماة سنة ٣٥ ص ١٠٩٦)، ولا بأى دليل آخر مهما بلغت قوة هذا الدليل.

(نقض ١٩٦١/٢/٢٣ - سنة ١٢ ص ١٨).

وإنما يجـوز تكملة النقص فى جـزء من الورقـة بجـزء آخر، فـأوراق المحضرين مثلا يجب أن تشتـمل على اسم المحضر الذى أعلنها، كما يجب أن تذيل بتوقيع المحـضر، فإذا أغفل المحضر ذكر اسـمه فى صلب الورقة ولكنه وقع فى نهـايتها بتـوقيع ظاهر فإن هذا يغـنى عن ذكر الإسـم فى صلبهـا، فبيانات ورقـة من الأوراق يكمل بعضهـا بعضا، وتطبيـقا لذلك قـضت محكمـة النقض بأنه لا يتـرتب البطلان على النقض فى بيـان إذا أمكن كشفه من بيانات أخرى فى الورقة.

(نقض ١٩٥٣/١/٨ - منشور فى المحاماة - سنة ٣٤ ص ١٣٧٧).

والخاصـــية الثـــانية أنها أوراق رســمـيــة : ولذلك يكون لها قـــوة إثبات المحررات الـرسمـية، بمعنى أن يكون لهـا حجـية فى الإثبـات فلا يجـوز تكذيبها إلا بالادعاء بتزويرها.

وتقتصر حجية أوراق المرافعات كسائر الأوراق الرسمية على البيانات الواردة فيهــا عن أمور باشرها الموظف المختص بتحــريرها بنفسه، أو عن أمور وقعت من ذوى الشأن فى حضوره، بحيث أمكنه إدراكها بالسمع أو

البصر، على أن يكون ما أثبته الموظف المختص بتحريرها سواء من بيانات عن أمور قام بها بنفسه، أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مما يدخل فى اختصاصه، أما ما عدا ذلك من بيانات فـلا حاجة لإثبات عدم صحتها إلى الادعاء بالتزوير.

(عبد الرزاق السنهورى ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ الجزء الثانى ـ بند ٩١، رمزى سيف ـ بند ٣٦٠ ص ٤٣٤ ص ٤٣٥).

وينبنى على ذلك أنه إذا أثبت المحضر فى ورقة ذهب ليعلنها فى موطن الشخص المراد إعلانه أنه وجد موطنه مـغلقا ولم يجد به أحدا ممن يجوز تسليم الورقـة له فلا يجوز إثبـات عدم صـحة هذه الوقـائع إلا بالادعاد بالتزوير لأنها وقائع شاهدها المحضر بنفسه مما يدخل فى اختصاصه.

(راجع حكم محكمة المنيا الإبتدائية فى ١٩٤٠/١٠/٢٦ منشور فى المحاماة سنة ٢١ صـفـحـة ٣٤٩، وراجع حكم مـحكمـة الاسـتـئناف المخـتلطة فى ١٩٣٠/٣/٣٠ منشور فى مـجلة التشـريع والقضاء (بـلتان) سنة ٤٤ ص ٢٥٣).

وينبنى عليه أيضا أنه إذا أثبت المحـضر فى الورقة أنه انتقل إلى منزل الشخص المراد إعـلانه وأنه خاطب شـخصا ذكـر اسمـه وزعم أنه قريب المعلن إليه ويساكنه ،ثم سلمه صورة الإعلان فإن الادعاء بأن المحضر لم ينتـقل إلى منزل المعلن إليـه ولم يسلم صـورة الورقة لشـخص زعم أنه قريبه ،وأنه يساكنه يجب إثباته بسلوك سبيل الادعاء بالتزوير ولا يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.

(حكم مـحكمـة النقض فى ١٩٥٣/٤/٩ منشـور فى المحامـاة سنة ٣٥ ص ٢٦١).

كذلك إذا أثبت المحـضر فى الورقة التـى قام بإعلانهـا أنه سلم الورقة لشخص ادعى أنه خادم المعلن إليه فلا يجـوز تكذيب ما أثبته المحضر من أن الشــخص الذى سلمت إلـيـه الصـورة ادعى أنه خـادم المعلن إليـه إلا

بالإدعاء بالتـزوير لأن هذه واقعة سمعـها المحضر بنفـسه مما يدخل فى اختصاصه، أما إثبات أن من سلمت إليه الورقة ليس خادما بالفعل للمعلن إليـه فلا يحـتاج إلى الادعـاد بالتزوير، لأن هذا أمـر يخرج عـما أدركـه المحضر بسمعه أو بصره(رمزى سيف ـ بند ٣٦٠ ص ٤٣٥).

وتتنوع أوراق المرافعات فـهى أوراق كثيرة ومتنوعة فمـنها ما يحرره الخصـوم، أو من ينوب عنهم ومنها ما يحـرره أعوان القضاء من الكتـبة والمحـضرين والخـبـراء، ومنهـا ما يدخـل فى عمل القـاضى كـالأحكام والأوامر ومحاضـر التحقيق، ولكل ورقة شكلهـا الخاص بما ينطوى عليه من شروط وبـيانات خاصـة ،فلم يضع لهـا المشرع قواعـد تطبق عليـها جميعا إلا ما يستفاد من خصائصها العامة التى سبقت الإشارة إليها.

٥١٩ ـ التعريف بأوراق المحـضرين وأنواعها : هناك طائفة مخـصوصة من أوراق المرافعـات هى أوراق المحضرين خصـها المشرع، فضلا عـن القواعد الخاصة التى تستقل بها كل ورقة منها، بقـواعد عامة ضمنها الجزء الأكبر من الأحكام العامة التى صدر بها قانون المرافعات (المواد ٦ وما بعدها).

وأوراق المحـضرين هى الأوراق التـى يقوم المحـضـرون بإعلانهـا أو بتنفيذها (مادة ٦ مـرافعات)، وأوراق المحضرين بدورها كثـيرة ومتنوعة ويمكن تقسيمها بحسب الغرض منها إلى :

أ ـ أوراق تكليف بالحـضـور وهى الأوراق التى يكون الغـرض منهـا دعوة الخصم للحضور أمام محكمة معينة لسماع الحكم فى طلبات معينة ومثلها إعلان صحيفة افتتاح الدعوى وصحيفة الاستئناف.

ب ـ الإبلاغات والتنبيهات والإنذارات وهى الأوراق التى يكون الغرض منها إعلام شخص بأمـر معين أو تكليفه بعمل معين أو نهـيه عنه كإعلان الحكم للمحكوم عليه وكالتنبيه وكالإنذار.

جـ - أوراق التنفيذ وهى الأوراق المثبته لإجراءات التنفيذ كمحاضر حجز المنقول ومحاضر بيعه.

ولكل نوع من هذه الأوراق قواعد خاصة تتفق مع الغرض من كل منها ولكنها تشترك فى قواعد عامة من حيث تحريرها، ومن حيث البيانات التى تشتمل عليها ومن حيث إعلانها (رمزى سيف - بند ٣٦٢ ص ٤٣٦ وص ٤٣٧).

٥٢٠ - تحرير أوراق المحضرين: كان قانون المرافعات القديم السابق على القانون الملغى ينص على أن أوراق المحضرين يقوم بتحريرها المحضرون أنفسهم بناء على مايقدمه لهم ذوو الشأن من معلومات كتابة أو شفويا (مادة ٤ من القانون الأهلى والقانون المختلط)، ولكن العمل جرى فى ظل ذلك القانون على أن يقوم الخصوم بتحرير الأوراق وتقديمها للمحضرين تاركين فيها مسافات بيضاء لاستيفاء البيانات التى يكتبها المحضرون أنفسهم كاسم المحضر وتاريخ إعلان الورقة واسم من سلمت إليه.

وصدر قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فنص فى المادة ٢/٧ على أن الخصوم أو وكلاءهم يقومون بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها، وبهذا النص أقر المشرع فى القانون الملغى ماجرى عليه العرف فى ظل القانون السابق عليه، ثم صدر قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فردد فى المادة ٦ منه نص القانون الملغى.

ويراعى فى تحرير الورقة مايلى:

أ - أن تكتب باللغة العربية (مادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢).

ب ـ أن تكتب بخط واضح يقرأ. (حكم محكمة الأزبكية الجزئية ٢٢/ ١٠/ ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٧٥٠، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٦٧)، وقد قضت محكمة النقض بأن عدم وضوح خط المحضر فى خصوص ذكر اسمه وفى توقيعه لايعيب الإعلان.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٦٩، السنة ٢٠ ص ١٣٢٢ و٥/٥/ ١٩٧٠ السنة ٢١ ص٧٨٧).

جـ ـ أن تكتب بعبارات كاملة إلا ماجرى العرف على اختزاله منها.

د ـ ألا تترك مسافات على بياض بين العبارات وبعضها، وألا يكتب بين السطور، وأن تكون الورقة بقدر الإمكان خالية من الكشط والتجريح والإضافة، فإن لزم إضافة عبارة أو كشطها وجب أن يوقع المحضر بجوار هذا الكشط أو تلك الإضافة وذلك لضمان الثقة فى البيانات الواردة بالورقة وحتى لاتتعرض للعبث، ولايشترط أن تكتب الورقة بألفاظ خاصة فنية (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٢٠).

٥٢١ـ الأصل والصور والتكييف القانونى لأصل وصورة الإعلان وأثر العيب فيهما: تحرر الورقة من أصل واحد وعدة صور بقدر عدد الأشخاص المطلوب إعلانهم بها ولو كانوا متضامنين أو يقيمون معا، وتسلم صورة واحدة للمعلن إليه الواحد ولو تعددت صفته (نقض ٩/٥/ ١٩٧٤ ـ سنة ٢٥ ـ رقم ١٣٧ ص ٨٤٠)، ويرد الأصل إلى المعلن بعد إجراء الإعلان ليكون دليلا على حصوله وتسلم الصور إلى المعلن إليهم بعد تمكينهم من الاطلاع على الأصل.

إذن تحرر أوراق المحضرين من أصل ومن عدد من الصور بقدر عدد الأشخاص المراد إعلانهم بالورقة، أما الأصل فيرد لطالب الإعلان ليبقى معه كدليل على حصول الإعلان كما ذكرنا، وأما الصور فتسلم واحدة منها لكل شخص ممن أعلنوا بها ليرجع إليها للوقوف على موضوع

الورقة، فـإذا أراد شخص إعـلان حكم لثلاثة مـحكوم عليهـم حرر أربع نسخ من الحكم، نسخة ترد له باعتـبارها الأصل ونسخة لكل شخص من المحكوم عليـهم الذين يعلنـون بالحكم، ولايغـيـر مـن هذا أن يكون بين المحكوم عليهم تضـامن كما ذكرنا، إذ يجب إعـلان كل من المحكوم عليهم مما يقتضى تسليم صورة من الإعـلان لكل منهم (جلاسون ـ المرافعات ـ جـ٢ ص٣٠٥، رمزى سيف ـ بند ٣٦٢ ص ٤٣٨)، كذلك ينبغى أن تحرر أوراق المحضرين من أصل وعدد من الصـور بعدد المعلن إليهم حتى ولو كانوا ملتزمين بالتزام لايقبل التجزئة، أو كان متسلم الإعلان وكيلا عنهم جميعا، أو كانوا يقيمون فى مسكن واحد كما مضت الإشارة آنفا.

وينبغى أن يتطابق الأصل والصوره، أى يتعين أن يتضمن كل من الأصل والصـور جمـيع البـيـانات المطلوبة فى الورقـة، أى يكون كل منهـا فى ذاته صحيحا (سوليس ـ المرافـعات ـ ص ٤٠٠، وجلاسون ـ المرافعات ـ جـ ٢ ـ رقم ٤٣٦ وجارسـونيه جـ ٢ رقم ٩٣، أحمد أبو الوفـا ـ نظرية الدفوع رقم ١٨٤)، فإذا لم تطابق الصورة مع أصل فـمن الواجب الحكم بالبطلان بشرط أن يكون عدم التطابق مـتصلا ببـيان جوهرى. وحكمة بطلان الإعـلان لعدم التطابق هى مايبعثه هذا الوضع من الشك فى نفس المعلن إليه، فإعلان الورقة يشـمل ـ فضـلا عن تسليم الصـورة إلى المعلن إليـه ـ اطلاعـه على الأصل (وتمكينه من الاطلاع عليه) فـإن لم يتطابقان يكون فى حيـرة من أمره، وأى نقص أو خطأ جوهرى سواء أكان فى الأصل أو فى الصورة يبطل الإجراء.

وجدير بالذكر أنه يفترض صـحة الإعلان وتطابق الأصل مع صورة مالم يثبت صاحب المصلحـة عكس هذا. ومن ثم فالتـمسك ببطلان الإعـلان لخلو صورته من البيانات الجوهرية يتطلب تقديم هذه الصورة، فإن لم تقدم وثبت اشتمال الأصل على جميع البيانات المطلوبة، فلا يتصور دليل على البطلان.

(نقض ١٩٧٠/٦/١٦، السنة ٢١ ص ١٠٦١).

والاصل أنه لايجوز للمدعى أو للغير إثبات قيام الخصومة إلا بتقديم النسخة الأصلية للصحيفة المعلنة أو صورتها. وقيل إنه لايغنى عن تقديم النسخة الأصلية أو الصورة الإشارة إليها وذكرها فى أوراق رسمية. ومع ذلك فهذا الرأى محل نظر، لأن الورقة الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بهامحررها فى حدود مهمته (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع رقم ١٨١ ص ٣١٨، والتعليق ص ١٢٠ وص ١٢١).

وقضت محكمة النقض بأنه لايجدى تمسك الحكم ببطلان صحيفة الأستئناف لاختلاف توقيع المحضر على أصل إعلانها وصورته ما دام لم يحصل ادعاؤه بأن من قام بإعلان صحيفة الاستئناف إليه من غير المحضرين.

(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ السنة ٢٠ ص ١٣٢٢).

كما قضت بأن خلو صورة إعلان المحضرين من بيان تاريخ ووقت حصول الإعلان واسم المحضر الذى باشر الإعلان وتوقيعه والمحكمة التى يتبعها واسم من سلمت إليه وصفته، يترتب عليه بطلان الإعلان ـ استيفاء ورقة أصل الإعلان لهذه البيانات أو حضور المعلن إليه بالجلسة لايزيل هذا البطلان ـ م ٩ و ١٩ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٧، طعن رقم ٢٢٣٢ سنة ٥٢ق).

إذن يتضح لنا مما تقدم أن الإعلان يتم عن طريق أصل وصورة، وتتعدد الصور بتعدد المطلوب إعلانهم ويثور التساؤل عن التكييف القانونى للعلاقة بين أصل ورقة الإعلان وصورتها؟ يذهب الرأى السائد إلى أن الصورة تعتبر بالنسبة للمعلن إليه أصلا (موريل ـ المرافعات ـ بند ٤٠٥ ص ٣٢٥، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٢٧٣ ص ٤٩٨ حاشية ١) والواقع أنه لاختيار التكييف القانونى السليم يجب معرفة أساس

التفرقة ـ فى الاصطلاح القانونى ـ بين الصورة والأصل إذ تقوم التفرقة بينهما بالنظر إلى محل التمثيل السندى. فالأصول المختلفة محلها واحد هو الواقعة التى يعتبر كل أصل مستنداً لها، أما الصورة فمحلها هو المستند الأصلى، ولا تعتبر الواقعة محلا للصورة إلا من خلال الأصل أى إلا كما يمثلها الأصل. ولهذا إذا تعددت الأصول، فإن لها ـ إن كانت ذات طبيعة واحدة ـ نفس القوة، أما إذا كنا بصدد أصل وصورة، فإنهما لايتساويان فى القوة (فتحى والى، الوسيط بند ٢٤٤ ص ٣٩٤ وص ٣٩٥).

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه من الواضح أننا ـ بصدد الإعلان الإجرائى ـ لسنا بصدد أصلين، كما أننا لسنا بصدد أصل وصورة بالمعنى الصحيح، لسنا بصدد أصلين لأن هذا يعنى أن أيا من الأصلين يكفى فى تمثيل الواقعة، مما يؤدى إلى أنه إذا لم تكن هناك صورة لورقة الإعلان (الأصل الثانى) ووجد الأصل وحده فإن هذا كاف. وهو مالايمكن التسليم به لأن عدم تسليم صورة الإعلان الإجرائى يؤدى إلى عدم تحقق واقعة الإعلان. ولسنا بصدد أصل وصورة لأن هذا يعنى أيضا أن الأصل يكفى وحده لتمثيل الواقعة محل التمثيل السندى، فى حين أنه يلزم كل من الصورة والأصل (فتحى والى ـ نظرية البطلان ـ بند ٣٨٩ ص ٦٨٤) أن الأمر لايتعلق بأصلين متماثلين لواقعة واحدة، ولا بأصل وصورة، وإنما نحن بصدد أصلين لواقعتين تكونان واقعة واحدة متكاملة. وبعبارة أخرى، بصدد أصلين كل أصل يمثل جزءاً من الواقعة القانونية التى هى الإعلان فهما معاً أصل واحد (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٤٤ ص ٣٩٥).

ونتيجة لهذا التكييف، فإن العيب الذى يصيب أياً منهما يجب أن يواجه كما لو كان عيباً فى عمل واحد. فالعيب سواء ورد فيما يسمى بالأصل أو

فيما يسمى بالـصورة يكون أثره على الإعلان هو نفس الأثر الذى يترتب على عيب ورد فى جزء من العمـل الإجرائى الواحد، وذلك مع ملاحظة أن لكل من أصل الإعلان وصورته وظيفة مختلفة على التفصيل التالى:

(أ) وجـود عـيب فى الأصل دون الصـورة : ليس لطالب الإعـلان التمسك بهـذا العيب، لأنه ناشئ عن فعله أو عن فعل المحـضر الذى يعمل باسمه، أما المعلن إليه فيجب التفرقة بالنسبة له بين فرضـين:

الأول: أن يقدم الصورة إلى القضاء: فعندئذ ليس له أن يتمسك بالعيب الوارد فى الأصل، ذلك أن البيانات فى الأصل لم يتطلبها القانون لتحقيق مصلحة المعلن إليه، ويكفى ـ لتحقيق مصلحته ـ بيانها فى الصورة.

الثانى: ألا يقدم المعلن إليـه الصورة إلى القضـاء: وعندئذ الفرض أن الصـورة مطابقـة للأصل، وهو مـايـعنى أن العـيب الموجـود فى الأصل موجود فى الصـورة، ولهذا يكون للمعلن إليـه التمسك بالعيب باعـتباره عـيبـاً فى الصورة (فـتحى والـى ـ نظرية البطلان ـ بند ٣٩١ ص ٦٧٦ والوسيط ص ٣٩٦).

(ب) وجود عـيب فى الصورة دون الأصل : ليس للمعـلن ـ هنا أيضا ـ التمـسك بالعيب إذ أنه من فعله أو من فـعل من يعمل باسمه، أمـا المعلن إليه فإن له التمسك بهذا العيب ولو كان الأصل صحـيحا غير معيب (نقض مدنى ١٩٨١/٦/٢٢ فى الطعن رقـم ٥٩١ لسنة ٤٠ق، وفـيـه قـضـت بأنه يكون الإعلان باطلا إذا كـان تاريخ الإعلان للمـذكور فى الصـورة بخط يستـحيل قراءته، ولو كان التاريخ فى أصل الإعـلان بخط واضح مقروء ـ نقض مدنى فى الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٤ق، وفـيه قضـت بأنه لاحاجة بالمعلـن إليه إلى الادعاء بتـزوير الأصل) على أساس أنـه عيب فى جزء من الإعـلان. على أن تمسك المعلن إليـه بعيب في الصـورة يفترض تقـديمه لهذه الصـورة، فإن لم يقدمـها وكـان الأصل غيـر معـيب، فالفـرض أن الصورة مطابقـة له. فليس

للمعلن إليه التمسك بعيب فى صورة لم يقدمها للمحكمة ولهذا ليس للمحكمة ـ عند غياب المعلن إليه وعدم تقديمه الصورة ـ القضاء بالبطلان لعيب مزعوم فى الصورة خلا منه الأصل المقدم للمحكمة. (نقض مدنى ١٩٦٥/١٠/٢٦، مجموعة النقض سنة ١٦ ص ٩٠٢ رقم ١٤٢)، ونفس الأمر إذا قدم ورقة مجردة من أية كتابة بخط المحضر بحيث لايمكن اعتبارها صورة.

(نقض مدنى ١٩٧٠/٦/١٦ مجموعة النقض سنة ٢١ ص ١٠٦١ رقم ١٧٠).

(جـ) الخلاف بين الأصل والصورة: يشترط القانون بيانات متماثلة فى كل من الأصل والصورة، فإذا لم تكن البيانات ـ رغم توافرها ـ متماثلة، فإن معنى هذا وجود تناقض فى بيانات العمل الواحد. ولمعرفة أثر هذا التناقض نفرق بين فرضين:

الأول: إذا لم يكن العمل معيباً أياً كان البيان الذى يؤخذ به: وفى هذه الحالة لا أثر لهذا الخلاف على صحة الإعلان. ومثاله أن يكون التاريخ المذكور فى الصورة غير التاريخ المذكور فى الأصل، ولكن الإعلان يعتبر قد تم خلال الميعاد القانونى بالنظر إلى أى من التاريخين (نقض ١٩٥٧/١/٥ ـ سنة ٧ ص ٢٥٦)، أو أن يكون توقيع المحضر مختلفا فى كل من الأصل والصورة.

(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٣٢٢ رقم ٢٠٦).

الثانى: إذا كان الخلاف يخفى عيباً: وعندئذ يجب السعى لمعرفة أى البيانين معيبا. فإذا أمكن معرفته طبقت القواعد التى سبق بيانها بالنسبة لتعيب الأصل دون الصورة أو تعيب الصورة دون الأصل. أما إذا لم يمكن معرفة أين يوجد العيب فإن مفاد هذا أن هناك تناقضاً فى بيانات العمل الواحد مما يعنى تعيبه.

كل ذلك مع ملاحظة مايقضى به القانون من أثر لحضور المدعى عليه باعتباره مغنيا عن الإعلان أو مصححا لعيوبة (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٤٤ ص ٣٩٤ ـ ٣٩٧).

٥٢٢ ـ بيانات أوراق المحضرين: نصت على هذه البيانات المادة التاسعة من قانون المرافعات ـ محل التعليق ـ وقبل توضيح كل بيان من هذه البيانات ننبه إلى الملاحظات الآتية:

أولا: إن البيانات الواردة فى المادة التاسعة ـ محل التعليق ـ هى البيانات العامة فى كل أوراق المحضرين، ولكن بجانب هذه البيانات العامة يوجد بيانات خاصة بكل ورقة تختلف فى ورقة عن أخرى باختلاف الغرض منها، فهناك بيانات خاصة بصحيفة افتتاح الدعوى، وهناك بيانات خاصة بصحيفة الاستئناف وبيانات خاصة بمحضر حجز المنقول لدى المدين وهكذا.

ثانيا: سبق أن ذكرنا بأن أوراق المحضرين تحرر من أصل وصور بقدر عدد الأشخاص المراد إعلانهم بها، ومن المقرر أن البيانات سواء كانت بيانات عامة أو خاصة يجب ذكرها فى الأصل وفى الصورة، وتطبيقا لذلك جرى قضاء محكمة النقض على أنه يجب على المحضر أن يثبت فى أصل الإعلان وصورته جميع الخطوات التى قام بها فى إجراء الإعلان (نقض ١٩٤٨/٦/٨ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المدنية الجزء الرابع صفحة ٤١٤ قاعدة ١٥٠، نقض ١٩٤٥/٤/٥ فى نفس المجموعة قاعدة رقم ٢٣٣ ص ١١٥، رمزى سيف ـ بند ٣٦٤ ص ٤٣٨ وص ٤٣٩). فإن شاب البيانات فى الصورة خطأ أو نقص مما يترتب عليه البطلان كان للمعلن إليه أن يتمسك بالبطلان ولو خلا الأصل من هذه العيوب، فمن المقرر أن الصورة بالنسبة للمعلن إليه تقوم مقام الأصل (موريل ـ المرافعات بند ٤٠٥، رمزى سيف ـ بند ٣٦٤ ص ٤٣٨) وسبب ذلك أن المعلن إليه لاتسلم إليه إلا الصورة وتطبيقا لذلك حكم ببطلان إعلان السند التنفيذى للخصم إذا لم تشمل صورته على الصيغة التنفيذية ولو اشتمل أصل الإعلان عليها (حكم محكمة الأمور المستعجلة

بالإسكندرية فى ١٩٥٤/٥/٢٤ منشور فى مدونة الفقه والقضاء، الجزء الأول ص ٣٧٩، وحكم محكمة مصر فى ١٩٥١/١١/٢٦ فى المحاماة سنة ٣٤ ص ٤٥)، كما حكم ببطلان إعلان الاستئناف إذا لم تشتمل صورته المعلنة للمستأنف عليه على تاريخ الحكم المستأنف (حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩٥٥/١/٣١، منشور فى مرجع القضاء رقم ٩٠٢٧).

فإذا اختلف ماجاء فى الصورة عما جاء فى الأصل كان للمعلن إليه أن يتمسك بما جاء فى الصورة ولايحتج عليه بما جاء فى الأصل، ولايؤثر فى هذه القاعدة توقيع المعلن إليه على الأصل لأن هذا التوقيع لايفيد علم المعلن إليه بما جاء فى الأصل وإنما هو دليل على تسلمه الصورة (حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩٣٧/١٢/٢٨ منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٢٩ ص ٤٤، وحكم محكمة مصر فى ١٩٠٧/١/١٥ فى مرجع القضاء رقم ٧٥٨٤).

وإنما تدق المسألة إذا خلت الصورة من أى نقص أو خطأ، وكان الخطأ أو النقص فى البيانات الواردة فى الأصل، بديهى أن ليس للمعلن أن يتمسك بالبطلان لأن البطلان من فعله هو أو من فعل المحضر الذى يمثله، وإنما هل للمعلن إليه أن يتمسك بالبطلان؟ إن مقتضى القاعدة القائلة بأن الصورة بالنسبة للمعلن إليه تقوم مقام الأصل، أنه لايجوز للمعلن إليه أن يتمسك بالبطلان وبهذا الرأى قال البعض. وقال البعض الأخر إن له أن يتمسك بالبطلان لأن الأصل يحتج به على طالب الإعلان، ولأن قاعدة أن الصورة تقوم بالنسبة للمعلن إليه مقام الأصل مقررة لمصلحة المعلن إليه فلا يجوز لطالب الإعلان أن يستفيد منها (جلاسون - المرافعات - جـ٢ ص٣٠٦)، وبهذا الرأى الأخير يقول الفقه والقضاء الفرنسيان (سوليس وبيرو - قانون القضاء الخاص - جـ١ ص ٣١٣ والأحكام المشار إليها فيه).

والراجح أنه يجب التفرقة بين فرضين: الأول: أن يقدم المعلن إليه الصورة، وفى هذه الحالة ليس له أن يتمسك بالبطلان الناشىء عن العيب فى الأصل مادامت الصورة غير مشوبة بأى عيب، لأن مصلحة المعلن إليه تتحقق باستيفاء الصورة للبيانات التى ينص عليها القانون، ولأن اشتمال الأصل على هذه البيانات لايقصد به تحقيق مصلحة للمعلن إليه.

الثانى: ألا يقدم المعلن إليه الصورة للمحكمة فلا يكون أمامنا إلا الأصل وفى هذه الحالة يجوز للمعلن إليه أن يتمسك بالبطلان على أساس أن الصورة فى هذه الحالة تكون معيبة لأن تعيب الأصل قرينة على تعيب الصورة، إذ المفروض أن تكون الصورة مطابقة للأصل مالم يقم الدليل على غير ذلك (رمزى سيف ـ بند ٣٦٤ ـ ص ٤٣٩ وص٤٤٠).

٥٢٣ ـ لاعبرة بترتيب بيانات الورقة: بالرغم من أن أوراق المحضرين أوراقا شكلية وبالرغم من أن العمل جرى على أن لكل ورقة منها صيغة خاصة ترد فيها البيانات على ترتيب جرى العرف عليه، فإن من المسلم أن مخالفة هذا الترتيب لايترتب عليها أى بطلان لأن مراعاة هذا الترتيب مسألة استحسان الغرض منه تيسير استظهار بيانات الورقة، كما أنه من المقرر أنه ليس للبيانات عبارات مخصوصة فكل عبارة تؤدى المقصود من البيان بغير ليس جائز استعمالها.

وسوف نوضح الآن بالتفصيل البيانات التى نص عليها القانون فى المادة التاسعة ـ محل التعليق: ـ

٥٢٤ ـ البيان الأول: تاريخ الإعلان: اشترط المشرع فى المادة التاسعة ـ محل التعليق أن تشتمل ورقة المحضرين على بيان تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان، ويلاحظ بالنسبة لهذا البيان أن المشرع لم يستلزم ذكر اسم اليوم مكتفيا بتاريخه، فإذا وقع فى الاسم نقص أو خطأ لايترتب عليه أى بطلان لأنه يكون نقصا أو خطأ فى بيان زائد لم يشترطه القانون.

ولذكر تاريخ الإعلان أهمية بالغة تظهر فى المسائل الآتية:

(أ) لمعرفة الوقت الذى تبدأ فيه الآثار التى رتبها القانون على إعلان الورقة.

(ب) لتحديد التاريخ الذى يبدأ منه سريان المواعيد التى تسرى من إعلان الورقة كميعاد الطعن فى الحكم إذا كان يبدأ من الإعلان.

(جـ) معرفة ما إذا كانت الورقة قد أعلنت فى يوم وفى ساعة يجوز فيهما الإعلان.

(د) لمعرفة ما إذا كان الإعلان قد حصل قبل فوات الأجل المحدد لإجرائه (رمزى سيف ـ بند ٣٦٥ ـ ص ٤٤١، محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ ص ٦٦٨)، ويلاحظ أنه يتعين أن يكون التاريخ صحيحا فى كل من الأصل والصور (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع رقم ١٩٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن عدم ذكر ساعة الإعلان لايؤثر فى صحته مادام لم يحصل الادعاء بإجراء الإعلان فى ساعة لايجوز إجراؤه فيها.

(نقض ١٩٦٩/٢/٢٣، السنة ٢٠ ص ١٣٠٣).

٥٢٥ ـ البيان الثانى: بيان المعلن : يوجب القانون أن تشتمل الورقة على بعض البيانات الخاصة بالمعلن الغرض منها تعيين شخصه، ولذلك تعتبر هذه البيانات كلا واحدا يكمل بعضها البعض الآخر، بحيث إن النقص أو الخطأ فى بعضها لايؤدى إلى البطلان مادام ليس من شأنه التجهيل بشخصية المعلن فكل بيان من هذه البيانات ليس مقصودا لذاته، وهذه البيانات هى اسم المعلن، ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه. فإذا خلت الورقة من بيان مهنة أو وظيفة المعلن، فلا يترتب على ذلك أى بطلان مادام ليس من شأن ذلك التجهيل بالمدعى، ثم إنه قد لايكون للشخص مهنة أو وظيفة.

ويلاحظ أنه ببيان المعلن تتحدد شخصية المعلن لدى المعلن إليه، فيتمكن من الوقوف على شخصيته وصفته، ويتمكن من الإجابة على مزاعمه أو يسعى إلى مقابلته للصلح معه.

والبيانات المتقدمة يكمل بعضها البعض الآخر كما ذكرنا آنفا، لأن الغرض المقصود منها التعريف بطالب الإعلان، وإذا أدت إلى الشك فى شخصيته بطل الإجراء. وإذا ورد نقص أو خطأ فى بيان من البيانات المتقدمة فلا يبطل الإعلان إلا إذا كان يجهل بالمعلن. وعلى ذلك فإغفال مهنة أو وظيفة طالب الإعلان لايؤدى إلى البطلان، طالما أن البيانات الأخرى الواردة فى الورقة لايمكن أن تؤدى إلى الشك فى حقيقة شخصيته.

(جارسونيه ٢ رقم ١٠٣، ونقض ١٩٨٦/٢/٢٣ رقم ٢٢٧٥ سنة ٥٢ق، ونقض ١٩٨٦/٣/٢٠ رقم ١١٩٢ سنة ٥٢ق، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع رقم ١٩٢).

وإذا لم يذكر المعلن صفته فالمفروض أنه يعمل لنفسه، وإذا كان يعمل نيابة عن غيره وجب عليه أن يذكر كافة البيانات التى من شأنها التعريف بهذا الأخير، فيذكر اسمه ولقبه ومهنته وموطنه، فإن خلت الصحيفة من التعريف به كانت باطلة، لأنه لايجوز الاكتفاء باسم الوكيل أو النائب بل لابد أن يقف المعلن إليه على شخصية الخصم الأصلى، وتكون أيضا باطلة إذا ورد فى بياناتها نقص أو خطأ من شأنه أن يجهل به، وإذا تعدد المدعون وجب ذكر البيانات المتعلقة بكل منهم، فإن كانت الصحيفة تجهل بأحدهم بطلت بالنسبة إليه فقط (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع رقم ١٩٤، والتعليق ص ١٢٢).

ويلاحظ أنه لايترتب البطلان على إغفال المدعى بيان موطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى وغاية ماهناك أنه إذا صدر حكم فى الدعوى واراد

المدعى عليه الطعن عليه، فإنه يجوز له إعلانه بالطعن فى موطنه المختار، وكذلك الشأن إذا كان بيان الموطن ناقصا لايمكن التعرف عليه.

وإذا كانت الدعوى مرفوعة من الحكومة أو من إحدى المصالح فيكتفى بذكر صفة المعلن بجانب اسم المصلحة التى أقامت الدعوى لأن اسم المعلن لايهم المعلن إليه فى هذه الأحوال.

وإذا كان للشركة المعلنة شخصية معنوية فلا يعتد بالخطأ فى اسم مديرها أو عدم احتواء ورقة الإعلان على لقبه، إذ مادامت للشركة شخصية معنوية ولها اسم يميزها عن غيرها فليس بلازم أن تحتوى ورقة الإعلان الموجه لها فى إدارتها على اسم مديرها ولقبه.

(نقض ١٩٦٠/٦/٣٠، السنة ١١ ص ٤٨٢، وأيضا نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ السنة ٢١ ص١٢١٦).

ويلاحظ أنه إذا لم يكن طالب الإعلان يعرف موطن المعلن إليه عند الإعلان فإنه يذكر آخر موطن يعلمه (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ ـ سنة ١٧ ص ١٨٢٠). فإذا تعمد طالب الإعلان ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الإعلان إليه، حكمت المحكمة عليه بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تجاوز أربعمائة جنيه (مادة ١٤ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

كما أن المهم بيان الخصم، وليس ممثل هذا الخصم، ولهذا حكم بأن بيان اسم الشركة ومركز إدارتها كاف، ويغنى عن بيان اسم من يمثل الشركة، كما لايعتد بالخطأ فى هذا الاسم الأخير.

(نقض مدنى ١٩٦٧/١٢/٦، سنة ١٨ ص١٨٢٠ رقم ٢٧٦).

٥٢٦ ـ البيان الثالث والرابع: بيان المحضر وتوقيعه: يوجب القانون فى المادة التاسعة ـ محل التعليق ـ أن تشتمل الورقة على اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها، كما يوجب أن تشتمل أيضا على توقيع

المحضر على كل من الأصل والصورة. أما اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها فالغرض منهما التحقق من أن الشخص الذى قام بإعلان الورقة له صفة القيام بما قام به، وأنه قام به فى حدود اختصاصه، أما توقيع المحضر فهو الذى يكسب الورقة صفتها الرسمية، ولذلك يلزم توقيعه على الأصل والصورة.

وليس لبيان اسم المحضر مكان معين فى الورقة بحيث إذا ورد فى مكان آخر بطلت، وإنما يجوز أن يذكر فى أى مكان منها، ولذلك فإنه يغنى عن ذكره فى صلب الورقة توقيعه إذا كان التوقيع ظاهرا ومقروءا، لأنه فى هذه الحالة يعتبر توقيعا وبيانا لاسم المحضر فى نفس الوقت، أما توقيع المحضر فبديهى أن يرد فى آخر الورقة (رمزى سيف ـ ص٢٤٢ وص٤٤٣).

وتوقيع المحضر على الأصل والصورة واجب لأن توقيع الموظف شرط لازم لصحة الورقة الرسمية كما ذكرنا وبغيره لايكون للورقة هذه الصفة (استئناف مختلط ١٨٩٤/٢/٢٢، مجلة التشريع والقضاء ٦ ص١٤١ ومرجع القضاء رقم ٦٩٣٢).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه من الواجب أن يتم التوقيع بخط يد المحضر، فإن تم باستعمال الختم أو بوضع طابع خاص بطل الإعلان (نقض ١٨٩٧/١/٢٠، سيريه ١٨٩٧/١/١٩٥٣ وتعليق تسييه).

وتوقيع المحضر توقيعا ظاهرا فى ذيل الورقة يغنى عن ذكر اسمه فى صلبها إذا كان قد سها عن ذكره (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص١٢٦ وص١٢٧).

إذا ثبت للمحكمة من مطابقة صحيفة الدعوى أن من قام بإجراء إعلانها أثبت اسمه فيها بكتابة لايمكن منها معرفة صاحبها لأنها دونت

بصورة غير مقروءة، ولم يبين من باشر الإعلان صفته، وما إذا كان محضرا بمحكمة معينة أم يشغل وظيفة غير ذلك وتبين أن من تولى الإعلان وقع بإمضاء غير مقروء فإن الإعلان يكون باطلاً عملاً بالمادة ١٠، ٢٤ (الأزبكية ١٩٥٩/١٠/٢٢، منشور فى مجلة المحاماة ٤٠ ص ٧٥٠).

وقد قضت محكمة النقض بعدم جدوى تمسك الحكم ببطلان الصحيفة لاختلاف توقيع المحضر على أصل إعلانها وصورته ما دام لم يحصل ادعاؤه بأن من قام بإعلان الصحيفة إليه غير المحضرين (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥، السنة ٢٠ ص١٣٢٢). وقضت أيضا بأنه لايعيب الإعلان عدم وضوح خط المحضر فى خصوص ذكر اسمه وفى توقيعه.

(نقض ١٩٧٠/٥/٥، السنة ٢١ ص٧٨٧).

٥٢٧ ـ البيان الخامس: بيان المعلن إليه: ينبغى أن تشتمل الورقة على إسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه. فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان له. والغرض من هذه البيانات تعيين شخصية المعلن إليه، ولذلك فإنها تكون كلا واحداً يكمل بعضها بعضاً بحيث إن النقض أو الخطأ فى بعضها لايؤدى إلى البطلان، ما دام ليس من شأنه التجهيل بشخص المعلن إليه، ولذلك لايبطل الورقة أن تشتمل على لقب اشتهر به المعلن إليه ولو لم يكن لقباً حقيقياً فى شهادة ميلاده.

كما أنه بالنسبة للموطن اكتفى المشرع بآخر موطن كان للمعلن إليه إذا لم يكن موطنه وقت الإعلان معلوماً لطالب الإعلان، كما يصح ذكر الموطن الذى نسبه المعلن إليه لنفسه فى ورقة صادرة منه للمعلن فى وقت قريب من الوقت الذى حصل فيه الإعلان.

ويلاحظ أن بيان المعلن إليه من ألزم بيانات الورقة، ومع ذلك يجوز التسامح فيه إذ قد يكون المدعى جاهلاً ببعض البيانات المتقدمة، ويكفى أن

يذكر بصورة لاتثير الشك فى حقيقة شخصية المعلن إليه (جلاسون ٢ رقم٤٢٢، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص١٢٣).

وقد يجهل الطالب اسم المعلن إليه فيكتفى بذكر لقبه إذا لم يؤد هذا إلى الشك فى شخصية الأخير كأن يقيم فى منزل واحد عدة أشخاص يحملون لقبا واحداً، ومن باب أولى الخطأ فى اسم المعن إليه لايسبب البطلان إلا إذا كان الإعلان يجهل به تماما.

وإذا لم يكن الطالب على علم بمهنة خصمه أو وظيفته، اكتفى بذكر اسمه ولقبه إذ لايتصور فى جميع الأحوال أن يكون على علم بها، ثم قد لاتكون له مهنة ما.

ويتعين على الطالب أن يذكر موطن المطلوب به إعلانه حتى يتمكن المحضر من الوصول إليه وإعلانه بالورقة. فإذا لم يكن على علم بموطنه جاز إعلانه فى سكنه المؤقت، ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن وفقا لنص المادة ٤٠/٢ من القانون المدني، ومن ثم يصح إعلانه فى أحدهم.

ويصح ذكر الموطن الذى نسبه الشخص المطلوب إعلانه إلى نفسه، فى ورقة صادرة منه إلى طالب الإعلان، ولو لم يكن هذا المكان هو الموطن الحقيقى له.

وإذا لم يكن الطالب على علم بموطن المراد إعلانه الحالى تعين عليه أن يذكر آخر موطن كان له. ولايصح فى هذه الحالة أن ثبت أن المعلن قد استنفد جهده فى السعى لمعرفة موطن المطلوب إعلانه. ويوجب القانون ذكر آخر موطن للمراد إعلانه حتى تتمكن النيابة من الاهتداء إليه على التفصيل الذى سنراه فيما بعد.

وإذا لم يذكر موطن الشخص المراد إعلانه أو كان هذا البيان مشوبا بالنقض أو بالخطأ مما أدى إلى التجهيل به بطل الإجراء، ومع ذلك يصح

ـ فى هذه الأحوال ـ إذا سلم الإعلان إلى الشخص المراد إعلانه نفسه، لأن الغرض المقصود من ذكر الموطن هو تسهيل عملية الإعلان، فإذا سلم إلى الشخص نفسه، ولم يكن هناك شك فى حقيقة شخصيته يكون الحكم بالبطلان لعدم ذكر الموطن من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكليات. (جلاسون جـ٢ رقم ٤٢٢، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص١٢٤).

وقضت محكمة النقض بأن البطلان المترتب على عدم الإعلان فى الموطن الأصلى لايتعلق بالنظام العام ويكفى لزواله قبول الإعلان فى الموطن المختار خصوصا مع عدم ذكر الموطن الأصلى فى الأوراق المعلنة بمعرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطلان.

(نقض ١٩٤٢/١/٢٨، مجموعة القواعد القانونية ١ ص٩٦).

ويلاحظ أن تحديد الموطن يفيد عند تقدير ميعاد المسافة، وإذا كان الإعلان للحكومة أو إحدى المصالح يصح إذا اكتفى بذكر اسم المصلحة بجانب صفة من يمثلها، والإعلان لشركة أو جمعية أو مؤسسة لها شخصية معنوية يصح أيضا إذا ذكر اسمها بجانب اسم الشخص النائب عنها بل يكتفى بذكر اسمها بجانب صفة هذا الشخص إن كان للشركة مركز لإدارتها، والخطأ فى اسم ممثل الشركة لايترتب عليه بطلان الإعلان.

(نقض ١٩٦٠/٦/٣٠، السنة ١١ ص٤٨٢ ونقض ١٩٧٠/١٢/١٠، لسنة ٢١ ص١٢١٦).

أما الإعلان الموجة إلى شركة أو جمعية ليس لها شخصية معنوية فيجب أن يذكر فيه البيانات الخاصة بكل شريك أو عضو بحسب الأحوال.

وإذا كان المراد إعلانه قاصراً أو محجوراً عليه عمل بذات القواعد المتقدمة أيضاً، ووجب إعلان الولى أو الوصى أو القيم بحسب الأحوال باعتباره نائبا عن القاصر أو المحجور عليه.

٥٢٨ ـ البيان السادس : بيان متسلم الورقة : يجب أن تشتمل الورقة على اسم من تسلم صورة الورقة و صفته وتوقيعه على الأصل أو إثبات إمتناعه وسببه أى سبب الامتناع (نقض ١٩٦١/٢/١٣، سنة ١٢ ص ١٨)، والغرض من هذا البيان التحقق من أن الورقة سلمت صورتها لشخص يجوز تسليم الصورة له، فإذا سلمت الصورة لغير الشخص المطلوب إعلانه وجب ذكر صفته أى علاقته بالمعلن إليه التى تخول تسلمها، ككونه وكيلا أو خادماً أو قريباً أو صهراً للمعلن إليه، ولذلك نص القانون صراحة فى المادة التاسعة ـ محل التعليق ـ على ذكر صفة من سلمت إليه الورقة أى علاقتة بالمعلن إليه لأن هذه العلاقة هى التى تجوز تسليم الصورة إليه وبغيرها يكون تسليم الصورة باطلا. ولذلك جرى قضاء محكمة النقض فى ظل القانون الملغى وبغير نص صريح فيه على ضرورة ذكر هذه العلاقة وإلا كان الإعلان باطلا (حكم محكمة النقض فى ١٩٥٥/٦/١٦، منشور فى المحاماة سنة ٣٦، ص١٢٦٤)، فالقانون بنصه على صفة من سلمت إليه الورقة أيد ماجرى عليه قضاء محكمة النقض.

ويلاحظ أن المشرع يستلزم توقيع الشخص الذى سلمت له صورة الورقة على الأصل فقط كدليل على تسلمه الصورة فلا محل للتوقيع على الصورة.

وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً للمادة ٥/٩ بأن إمتناع المخاطب معه عن تسلم صورة الإعلان لايستلزم توقيعه على الأصل، وتسلم الصورة إلى جهة الإدارة.

(نقض ١٩٧٨/٣/١٤، طعن رقم ١٣ سنة ٤٢ق).

ويتصل ببيان متسلم الورقة بعملية الإعلان، ولذلك يترتب على إغفاله أو النقض أو الخطأ فيه بطلان عمليه الإعلان، ولهذا جرى قضاء محكمة

النقض على ضرورة أن تشتمل الورقة على كل الخطوات التى أوجب القانون على المحضر اتخاذها قبل تسليم الورقة كانتقاله إلى محل المعلن إليه ومخاطبته لمن وجده فى المحل من الأشخاص الذين يجوز تسليم صورة الورقة إليهم كالمعلن إليه أو وكيله أو قريبه أو خادمه، وواقعة إمتناعه عن تسلم صورة الورقة، ثم انتقاله إلى رجل الإدارة لتسليمه صورة الورقة إلى غير ذلك من البيانات التى تدل على قيام المحضر بما أوجب القانون عليه أن يتخذه من خطوات فى عمليه الإعلان وإلا كان الإعلان باطلا (نقض ١٦/٣/١٩٣٩، منشور فى ملحق مجلة القانون والاقتصاد سنة ٩ ص١٧٢)، وقد أقر القانون هذا القضاء بنصه فى الفقرة الثالثة من المادة ١١ مرافعات على ضرورة أن يبين المحضر الخطوات التى اتخذها فى حينها بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته.

٥٢٩ ـ البيان السابع: الموضوع: لم ينص القانون فى المادة التاسعة ـ محل التعليق ـ التى فصلت البيانات الواجب اشتمال أوراق المحضرين عليها، على ضرورة إشتمال الورقة على الموضوع الذى تتعلق به، مع أن هذا البيان بيان جوهرى، إذ أن الورقة لاتؤدى الغرض منها إلا باشتمالها عليه، ولذلك فإن الفقة لايتردد فى القول بضرورة اشتمال الورقة عليه وإلا كانت باطلة، هذا فضلا عن أن القانون وإن لم يذكر هذا البيان ضمن البيانات العامة، إلا أنه ذكره كبيان خاص فى كل ورقة فقد أوجب المشرع أن تشتمل كل ورقة على بيانات خاصة تختلف باختلاف الغرض من كل منها ويستبين من هذه البيانات الخاصة أن كل ورقة يجب أن تشتمل على الموضوع ،وإن لم يذكره المشرع دائما صراحة، فإن البيانات الأخرى التى استلزمها فى كل ورقة تفيده. فبالنسبة لصحيفة الدعوى إستلزم القانون اشتمالها على وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيده (م٦٣)، وبالنسبة لصحيفة الاستئناف استلزم القانون اشتمالها

على أسباب الاستئناف والطلبات (راجع المادة ٢٣٠). وبالنسبة لورقة حجز ما للمدين لدى الغير استلزم اشتمالها على نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه (مادة ٣٣٨)، وهكذا بالنسبة لسائر الأوراق (رمزى سيف - ص٤٤٥ وص٤٤٦).

٥٣٠ - ويلاحظ أن المذكرة الإيضاحية وردت فى باب البطلان بشأن المادة التاسعة مايلى: «إذ ينص المشرع على أنه يجب أن تتضمن ورقة المحضرين عدة بيانات كل بيان يرمى إلى تحقيق غاية معينة (المادة ٩) وينص على البطلان صراحة جزاء لتخلف هذه البيانات (مادة ١٩) فإنه إذا أعلنت ورقة محضرين لم تشتمل مثلا على تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان واشتملت على البيانات الأخرى ووصل الإعلان إلى المعلن إليه فلا ينظر إلى الغرض وهو إيصال واقعة معينه إلى علم المعلن إليه وإنما ينظر إلى بيانات الورقة. فإذا تبين أن التاريخ الذى حصل فيه الإعلان يؤدى وظيفة معينة فى هذا النوع من الإعلان الذى حدث كما لو كان إعلاناً يبدأ به ميعاد طعن فإن الإعلان يكون باطلاً لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ، أما إذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة فى الإعلان الذى حدث كما لو كان إعلاناً لايجب تمامه فى ميعاد معين ولايبدأ به أى ميعاد فلا يحكم بالبطلان، ومن ناحية أخرى إذا فرض ولم يشمل الإعلان على بيان اسم المحضر فإنه لايحكم بالبطلان إذا كان المحضر قد وقع على الإعلان ذلك أن الغرض من بيان اسم المحضر هو التثبت من أن الإعلان قد تم على يد موظف مختص بإجرائه ويغنى عنه إمضاء المحضر فإذا لم تشتمل الورقة لا على اسم المحضر ولا على إمضائه فإن الإعلان يكون باطلا ولو وصل إلى المعلن إليه وتسلمه. كذلك أيضا يعتبر البيان المتعلق باسم المعلن أو المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته مستوفيا مهما حدث النقض فيه مادام تحقق الغرض منه وهو تعيين شخصية المعلن إليه.

٥٣١ ـ وقد مضت الإشارة إلى أن البيانات التى تضمنتها المادة التاسعة ـ محل التعليق ـ وأوجبت اشتمال الورقة عليها ليس لها ترتيب خاص فيصح الإعلان إذا ورد التاريخ فى بداية الورقة أو نهايتها. وكذلك الأمر بالنسبة لأى بيان آخر ويجوز تلافى. أى نقص أو خطأ فى الورقة بالرجوع إلى بيانات أخرى تضمنتها الورقة وتوضح هذا النقص أو الخطأ.

٥٣٢ ـ ويلاحظ أن محكمة النقض كانت قد جرت فى أحكامها وباضطراد على أن عدم توقيع المحضر على صورة الإعلان أو خلوها من اسمه. أو نقص فيه يؤدى إلى بطلان الإعلان (نقض ١٩٨٣/٦/٥ ـ طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٠ق ،نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ ـ طعن رقم ٢٢٣٢، السنة ٥٢ق)، إلا أنها عادت بعد ذلك وعدلت عن هذا الرأى وقضت فى صراحة ووضوح أنه لايترتب البطلان على خلو صورة الصحيفة المعلنة من البيانات الخاصة باسم المحضر الذى يباشر الإعلان والمحكمة التى يتبعها وتاريخ حصول الإعلان وساعته، وغير ذلك من البيانات الغير جوهرية ما دام أن أصل ورقة إعلان الصحيفة قد وردت به هذه البيانات.

(نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ ـ الطعن رقم ٧٦٦ لسنة ٥٣ق) وراجع التعليق على المادة ٦٨ مرافعات.

٥٣٣ ـ كما يلاحظ أنه إذا شاب العيب إحدى الصور فلا تبطل إلا الصورة المعيبة وحدها، و يكون لمن سلمت إليه الصورة المعيبة وحدها دون غيره التمسك بهذا البطلان.

٥٣٤ ـ ومن المقرر أن مخالفة أحكام المادة التاسعة ـ محل التعليق ـ يرتب البطلان عملاً بالمادة ١٩ مرافعات، وعلى ذلك استقرت أحكام النقض.

٥٣٥ ـ إعلان نماذج الضرائب وأوراقها بطريق البريد : وضح القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣، فى مادته الثالثة إجراءات خاصة بإعلان نماذج الضرائب ورسومها وأوراقها تختلف تماماً عن الإجراءات التى نص عليها فى قانون المرافعات بأن جعل الإعلان المرسل إلى الممول بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وأضفى على هذا الخطاب قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية، وهذا الأمر يعد استثناء من نصوص قانون المرافعات، إلا أنه من ناحية أخرى فإنه يجوز للمرسل إليه أن يدفع بأن الخطاب لم يصله أو أنه لم يسلم إليه ولا إلى وكيله، كما تقضى بذلك المادة ٣٢ من لائحة البريد، وفى هذه الحالة إذا ثبت للمحكمة صحة ادعائه فإن الخطاب يعتبر لم يصله وبذلك لاينتج أثره القانونى (الديناصورى وعكاز ـ ص٩٤).

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن: «مفاد نص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ـ وعلى ما جرى به قضاء النقض ـ أن المشرع وضع فى شأن الضرائب والرسوم إجراءات خاصة بالإعلان تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فجعل الإعلان المرسل إلى الممول بإخطاره بربط الضريبة أو تحديد الرسم بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية، و لم يشأ أن يقيد المصلحة المختصة بإجراءات الإعلان التى فرضها قانون المرافعات، وعمل على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليهم ووضع الإجراءات التى فرض على عامل البريد اتباعها بأن نص فى المادة ٣٢ من لائحة البريد الصادرة بقرار من وزير المواصلات رقم ١٩٧٢/٥٥، تنفيذا للقانون رقم ١٦/ ١٩٧٠، بنظام البريد على أن تسلم مواد بريد الرسائل المسجلة لذات المرسل إليه أو وكيله».

(نقض ١٩٨٤/١١/١٣ ـ الطعن رقم ١٧٠١ س٥١ ق).

أحكام النقض:

٥٣٦ ـ متى يجب على المعلن موالاة إجراءات الإعلان : خلو صور إعلان صحيفة الاستئناف من بيان اسم المحضر وتوقيعه عليها وثبوت أن هذا العيب راجعاً إلى خطأ المحضر وحده وإهماله دون دخل من الطاعنة. قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المطعون ضدهن بصحيفة الاستئناف إعمالاً للمادة ٧٠ مرافعات وإرجاع ذلك إلى تقصير الطاعنة. خطأ وفساد فى الاستدلال. علة ذلك، لايسوغ القول بضرورة موالاة الطاعنة لإجراءات الإعلان. وجوب قصر الموالاة على حالة عدم الإعلان الراجع إلى تقصير الطاعنة فى البيانات التى تشملها ورقة الإعلان والخاصة بالمعلن إليهن وموطنهن.

إذ كان البين من صور إعلان صحيفة الاستئناف أنها جاءت خالية من بيان اسم المحضر وتوقيعه عليها، ومن ثم فإن هذا الإعلان يقع باطلاً ولو كان الأصل قد اشتمل على بيان اسم المحضر أو توقيعه إلا أن ذلك مرده إلى فعل المحضر وتقصيره هو دون الطاعنة وهى لاتعلم بهذا التقصير إذ أن أصل ورقة الإعلان هو وحده الذى يعتبر من أوراق الدعوى ومرفق بملفها وقد جاء مستوفياً لكافة البيانات التى يتطلبها القانون، أما صورة الإعلان فهى تسلم للمعلن إليهم لإخطارهم بالنزاع والمحكمة التى تنظره وتاريخ الجلسة المحددة لذلك، وهى ليست من أوراق الدعوى التى ترفق بملفها لما كان ذلك وكان المطعون ضدهن لم يتقدمن بصور إعلانهن بصحيفة الاستئناف التى بها العوار سالف الذكر إلا بجلستى (......... ، ....) تأييداً لدفاعهن ببطلان الإعلان وكان العيب الحاصل بصور الإعلان يرجع إلى خطأ المحضر وحده وإهماله ولادخل للطاعنه فيه وليس فى مكنتها تلافى هذا العيب ولايسوغ القول بضرورة مواتها لإجراءات الإعلان، إذ أن ذلك لايكون إلا إذا كان عدم الإعلان راجعاً إلى

تقصيرها هى فى البيانات الخاصة بالمعلن إليهن وموطنهن المقدم منها والتى تشملها ورقة الإعلان، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المطعون ضدهن بصحيفة الاستئناف عملا بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات وأرجع ذلك إلى تقصير الطاعنة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون

(نقض ٢٦/٢/١٩٩٢ ـ الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٦ ق).

٥٣٧ ـ إعلان الخصوم وصحة تمثيلهم فى الدعوى مسألة تستقل بتحقيقها محكمة الموضوع متى كان لها سنداً بأوراق الدعوى

(نقض ٣١/١/١٩٩١، طعن ١٢٧٥ لسنة ٥٧ ق).

٥٣٨ ـ النقض أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لايكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى. لايترتب بطلان الحكم مادة ١٧٨ مرافعات

نقض ١٣/٥/١٩٩٢، طعن رقم ٢٣٨٠ لسنة ٥٦ ق).

٥٣٩ ـ مؤدى نص المادتين ٩ ، ١٩ من قانون المرافعات يدل على أن أوراق المحضرين تخضع فى تحريرها لإجراءات معينة وبيانات خاصة حددتها المادة التاسعة ورتبت المادة ١٩ البطلان على عدم مراعاتها، وأهم هذه البيانات التى يجب أن تشتمل عليها الورقة تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان ويعتبر تاريخ الإعلان بيانا جوهريا، وإذ كان يجب فى صورة الإعلان أن تكون مطابقة للأصل متضمنة جميع البيانات المطلوبة فى الورقة بخط يمكن قراءته فإنه إذا اعتور الصورة نقص أو خطأ واشتملت على بيان لايمكن قراءته ـ كتاريخ حصوله مثلا ـ بطل الإجراء ولو كان الأصل، صحيحا وكان البيان مكتوبا فيه بخط واضح، ولايجوز فى هذه الحالة الرجوع إلى الأصل، ذلك أن المقرر قانونيا أنه لايجوز تكملة النقص فى بيانات ورقة الإعلان

بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة الدليل. لما كان ذلك وكان البين من صورة إعلان الحكم الابتدائي إلى الطاعنة والمقدمة بملف الطعن الماثل ـ أن المحضر حرر فيها تاريخ الإعلان بخط يستحيل قراءته بل أن ما خطه فيها بصدد هذا البيان لايمكن أن يدل بذاته على كنه هذا التاريخ، ومن ثم فإن هذا الإعلان يكون باطلا حتى ولو كان الأصل قد اشتمل على تاريخ الإعلان بخط واضح مقروء.

(نقض ١٩٨١/٦/٢٢، طعن ٥٩١ س٤٠ ق).

٥٤٠ ـ بطلان ورقة التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان. بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع له. عدم جواز استناد المحكمة عند قضائها ببطلان الإعلان إلى وجه لم يتمسك به الخصم.

(نقض ١٩٧٨/٥/٩، طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ ق).

٥٤١ ـ محل القول بعدم جواز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها هو أن تكون الورقة المدعى بوجود النقص أو العيب فيها هى الورقة الحقيقية التى أعلنت للخصم لاورقة أخرى مصطنعة استبدلت بالورقة الحقيقية بعد سرقة هذه الورقة وإخفائها، ومن ثم كان لمحكمة الموضوع بعد أن يثبت لها حصول هذه الورقة. وأن الورقة التى اتخذ منها الطاعن سنداً لدفعه ببطلان صحيفة الدعوى هى ورقة غريبة عن هذه الصحيفة ومدسوسة عليها، ألا تقيم وزنا للبيانات الواردة فى هذه الورقة، وأن تثبت البيانات الصحيحة التى كانت تتضمنها الورقة الأصلية المسروقة بالرجوع إلى أوراق الدعوى الأخرى وبطرق الإثبات كافة.

(نقض ١٩٦٧/٢/١٦، سنة ١٨ ص ٤٠٦، نقض ١٩٧٧/٣/٩، طعن ٤٥٦ لسنة ٤٣).

٥٤٢ ـ متى كان يبين من إعلان تقرير الطعن أنه وجه إلى بنك القاهرة بمركزه الرئيسى وإن صورة الإعلان قد تسلمها الموظف المختص بالبنك، وكان للبنك شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية المدير، وكان الإعلان

موجها إلى البنك المطعون عليه باعتباره الأصيل المقصود بذاته فى الخصومة دون ممثله، فإن ذكر اسم البنك فى إعلان التقرير بالطعن كافياً لصحته دون اعتداد بما يكون قد وقع فيه من خطأ فى اسم الممثل له.

(نقض ١٠/١٢/١٩٧٠، سنة ٢١ ص١٢١٦).

٥٤٣ ـ إذا كانت الورقة المقول بأنها صورة إعلان تقرير الطعن ـ قد خلت مما يشير إلى أنها هى التى قام المحضر بتسليمها المطعون عليها ـ إذ جاءت مجردة بخط يد المحضر يمكن أن تتخذ أساساً للبحث فيما إذا كانت هى صورة أصل الإعلان ، فإن المحكمة لا تعول على هذه الورقة فى أنها الصورة التى سلمت فعلا للمطعون عليها. وإذ يبين من أصل ورقة إعلان الطعن أنه اشتمل على جميع البيانات التى يستوجبها القانون لصحته وأنه تم إعلانها فى الميعاد، فإن الدفع ببطلان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه.

(نقض ١٦/٦/١٩٧٠، سنة ٢١ ص١٠٦).

٥٤٤ ـ متى كان الطاعن لم يدع أن من قام بإعلان صحيفة الاستئناف إليه من غير المحضرين فإنه لايجديه التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف لاختلاف توقيع المحضر على كل من أصل إعلان الصحيفة وصورتها، وإذا كان هذا الوجه من الدفاع لايؤثر فى النتيجة التى إنتهى إليها الحكم فإن : إغفال ذكره فى الأسباب لايعيبه بالقصور.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص١٣٢٢).

٥٤٥ ـ إذا كان اسم المحضر مكتوبا بخطه فى الخانة المخصصة له فى الصحيفة ولو أنه صعب القراءة فإنه يتحقق معه ما قصدت إليه المادة ١٠ مرافعات (المادة ٩ من القانون الحالى)، ولاينال منه أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحا كافيا فى خصوص ذكر اسمه، وأن يكون توقيعه كذلك .

(نقض ٢٥/١/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص١٣٢٢، نقض ٥/٥/١٩٧٠، سنة ٢١ ص٧٨٧).

٥٤٦ ـ خلو صـورة إعـلان أوراق المحضـرين من بيـان تاريخ ووقت حصـول الإعلان واسم المحضـر الذى باشر الإعـلان وتوقيعـه والمحكمة التى يتبعها واسم من سلمت إليه وصفـته. أثره. بطلان الإعلان. استيفاء ورقة أصل الإعلان لهـذه البيانات أو حضور المعلن إلـيه بالجلسة لايزيل هذا البطلان. المادتان ٩، ١٩ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٧، طعن رقم ٢٢٣٢ لسنة ٥٢ ق).

٥٤٧ ـ الأصل فى أوراق المحضرين أنها متى تم إعلانها قانوناً لاتنتج أثرها إلا بالنسبـة لذات الشخص الذى وجهت إليه وبالـصفة الصحـيحة المحددة فى ورقة الإعـلان ولاينسحب هذا الأثر إلى غيـره من الأشخاص أيا كـانت علاقـاتهم به. لما كـان ذلك، وكانت المطعـون ضــدها الثالثـة لم يشملها أصلا قرار الوصاية الصادر فى ١٩٥٧/١٢/٤، لوالدتها المطعون ضدهـا السابعـة ـ المقدمـة صورته الرسـميـة لبلوغهـا سن الرشد قـبل صــدوره إذ هى من مـواليـد ١٩٣٦/١٠/٣١، فـمـن ثم يكون توجـيـه إجراءات التـنفيذ العـقارى فى سنة ١٩٦١، إلى والـدتها المطعـون ضدها السابعة بزعم أنـها وصية عليهـا غير ذى أثر قانونى بالنسـبة لها بغض النظر عن المساكنة أو صلة القربى بينهما.

(نقض ١٩٨٠/١/١٧، سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٧).

٥٤٨ ـ عدم بيان اسم الشركة المعلنه كـاملا وعدم بيان موطن طالب الإعلان إحتواء ورقة الإعلان على بيانات من شأنها عدم التجهيل بهما. لابطلان.

(نقض ١٩٨٣/٣/٧، طعن رقم ١١٧٣ لسنة ٤٩).

٥٤٩ ـ بطلان الصحيفة الناشئ عن إغـفال توقيع المحضر على صورة الإعلان متعلق بالنظام العام. علة ذلك. عدم سقوطه بحضور المعلن إليه أو بعدم تمسكه به ولا بالنزول عنه.

(نقض ١٩٨٣/٦/٥، طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٠ ق).

٥٥٠ ـ إعلان صحف الدعاوى والاستئناف وجوب إشتمال الأصل والصورة على اسم وتوقيع المحضر. خلو الصورة دون الأصل منه. للمعلن إليه التمسك ببطلان الإعلان.

(نقض ١٩٨٣/٦/٥، طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٠ ق).

٥٥١ ـ خلو صورة الصحيفة المعلنة من البيانات الخاصة باسم المحضر الذى باشر الإعلان وباسم المستلم وما إذا كان هو المراد إعلانه أو غيره وصلته بمن سلمت إليه الصورة وتاريخ وساعة حصوله. لابطلان طالما وردت تلك البيانات بأصل الصحيفة.

(نقض ١٩٨٩/٦/٢٢، طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٥٣ ق).

ملحوظة: هذا الحكم يخالف عديد من الأحكام التى استقرت عليها محكمة النقض.

٥٥٢ ـ إغفال المحضر إثبات وقت الإعلان. لابطلان طالما أنه لم يدع حصوله فى ساعة لايجوز إجراؤه فيها.

(نقض ١٩٨٩/٧/٣٠، طعن رقم ٩٨٣ لسنة ٥٣ ق).

٥٥٣ ـ المقرر أن إغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر على صورة الإعلان متعلق بالنظام العام لأن توقيع المحضر هوالذى يكسب الورقة صفتها الرسمية وكانت هذه الغاية لاتتحقق إلا باشتمال صورة الإعلان على التوقيع ولايسقط البطلان بالحضور ولا بالنزول عنه ولا أن يكون الخصم حضر بالجلسة ولم يتمسك به.

(الطعن رقم ٣٢ س٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٥).

٥٥٤ ـ أوجب المشرع فى المادتين ٩ ، ١٩ من قانون المرافعات أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها ومنها صحف الدعاوى والاستئنافات على بيانات جوهرية منها بيان اسم المحضر الذى يباشر

الإعلان وتوقيعه على كل من الأصل والصورة وإلا كان الإجراء باطلا.

(الطعن رقم ٣٢ س٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٥).

٥٥٥ ـ المقرر بقضاء النقض أنه لايترتب البطلان إذا خلت صورة الصحيفة المعلنة من البيانات الخاصة باسم المحضر الذى يباشر الإعلان والمحكمة التى يتبعها وتاريخ حصول الإعلان وساعته وسائر البيانات الأخرى غير الجوهرية ما دام يبين من أصل ورقة إعلان الصحيفة ورود هذه البيانات فيها، ولما كان سبب النعى منصباً على أن صورة الصحيفة ـ دون أصلها ـ هى التى خلت من البيانات السالف الإشارة إليها، فإن النعى على الإعلان بالبطلان ـ بفرض خلو صورته من تلك البيانات يكون فى غير محله.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٩ ـ الطعن رقم ١٣٧١ س ٤٨ ق).

٥٥٦ ـ الأصل فى أوراق المحضرين أنها متى تم إعلانها قانوناً لاتنتج أثرها إلا بالنسبة لذات الشخص الذى وجهت إليه ولاينسحب هذا الأثر على غيره من الأشخاص أيا كانت علاقتهم به.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٤ ـ الطعن رقم ٥٠٦ س٥٠ ق).

٥٥٧ ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان. وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه.

(نقض ١٩٧٨/١١/١٠، طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ ق أحوال شخصية).

٥٥٨ ـ عدم بيان صفة مستلم الورقة بصورة الإعلان. لابطلان.

(نقض ١٩٧٨/١/١٤، طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ ق).

٥٥٩ ـ إذ يبين من أصل ورقة إعلان صحيفة الطعن أنه ورد بها اسم المحضر الذى باشر الإعلان والمحكمة التى يتبعها، وبذلك تحقق ما قصدت

إليه المادة التـاسعة من قانون المرافـعات من بيان اسم المحضـر والمحكمة التى يعـمل بهـا فى ورقـة الإعـلان، ومن ثم فـإن الدفع بـالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون على غير أساس.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ٦٦٥).

٥٦٠ ـ إجراءات الإعلان التى يقوم بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بصره إكتسابها صفة الرسمية. عدم جواز إثبات عكسها إلا بطريق الطعن بالتزوير.

(نقض ٢٥/٦/١٩٩٢، طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٨ ق).

٥٦١ ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان. نسبى لصاحب المصلحة وحدة التمسك به أمام مـحكمة الموضوع. التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض. شـرطه. بطلان الإعلان لعدم بيان صفة المسـتلم وإقامته مع المعلن إليه نسـبى. أثره. بطلان الإعلان لسـبب لم يسبق إثارته أمام مـحكمة الموضوع. عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٤/٤/١٩٩١، طعن ١٤٩٩ لسنة ٥٥ ق).

٥٦٢ ـ الدفع ببـطلان الإعـلان لخلو الصـورة المعلنة من البـيـانات الجوهرية اللازمة لصـحته ولعدم مطابقتهـا للأصل. خلو صورة الإعلان المقدمة مـن أى كتابة محررة بخـط يد المحضر. أثره اشتـمال أصل ورقة الإعلان على البيانات اللازمة لصحته. أثره. لابطلان.

(نقض ٤/٤/١٩٩١ ط ١٤٩٩ لسنة ٥٥ ق).

٥٦٣ ـ لزوم ورود اسم المحـضر والمحـكمة التى يعـمل بهـا فى أصل ورقة الإعـلان واشتـمال أصل الإعـلان وصورته على توقـيعـه. مادة ٩ مرافعات. عدم وضوح توقـيعه على الصورة. لابطلان طالما أن الطاعن لم يدع أن من قام بالإعلان ليس من المحضرين.

(نقـض ٩/٣/١٩٨٩، طعـن رقم ١٤٢ لسـنة ٥٦ ق، نـقض ٢٢/٢/١٩٨١، سنة ٣٢ ص ٥٧٩).

٥٦٤ـ عدم بيان المدعى لموطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى. أثره. جواز إعلانه بالطعن فى الحكم فى موطنه المختار. ترتيب الأثر متى كان بيان الموطن ناقصاً لايمكن معه التعرف عليه. مادة ٢١٤ مرافعات.

(نقض ١٩/١١/١٩٨٥، طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٥١ ق، نقض ٣٠/١١/١٩٨٧، طعن رقم ١٧٩٦ لسنة ٥٣ ق).

٥٦٥ ـ أوراق المحضرين. وجوب اشتمالها على بيانات معينة ومنها تاريخ حصول الإعلان. مادة ٩ مرافعات. خلو صورة إعلان صحيفة دعوى الشفعة من تاريخ إعلانها. لابطلان طالما تحققت الغاية من الإجراء. مادة ٢٠ مرافعات.

(نقض ٢٩/١١/١٩٨٧، طعن رقم ١٨٩٨ لسنة ٥١ ق).

٥٦٦ ـ جواز إتخاذ الشخص أكثر من موطن. صحة إعلانه بتوجيهه فى أيهم. تقدير وجود الموطن وبيان تفرده وتعدده من سلطة قاضى الموضوع. شرطة.

(نقض ١٦/١١/١٩٨٦، الطعنان رقما ١٣١٧، ١٣١٨ السنة ٥٢ ق، نقض ٦/٤/١٩٨٩، طعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ ق).

٥٦٧ ـ الغاية من إعلان أمر تقدير الرسوم التكميلية هو فتح باب التظلم منه وقطع التقادم السارى لمصلحة المطالب بها، وكان مناط قيام هذا الأثر على الإعلان كإجراء قانونى هو مطابقته أصلا لما اشترطه القانون فيه.

(نقض ٢٨/٣/١٩٩٣، الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق).

٥٦٨ ـ خلو الورقة المقول بأنها صورة الإعلان من أى كتابة محررة بخط المحضر. مؤداه. عدم صلاحيتها للبحث فيما إذا كانت هى صورة أصل الإعلان. اشتمال الأصل على جميع البيانات التى تطلبها القانون. لابطلان.

(نقض ١٦/١/١٩٩٢، طعن ٣٤٣١ لسنة ٦٠ ق).

٥٦٩ ـ خلو ورقة الإعلان من أية كتابة محررة بخط المحضر. عدم صلاحيتها للبحث فيما إذا كانت هى صورة أصل الإعلان طالما أن أصل الإعلان قد اشتمل على جميع البيانات التى استوجبها القانون.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٢١ ـ الطعن رقم ٢٠٢١ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٩٢/١١/١٦ ـ الطعن رقم ٦٥٤ سنة ٦٠ قضائية).

٥٧٠ ـ ما يثبته المحضرون فى الأوراق التى يقومون بإعلانها بما فيها صحف الدعاوى. حجية مطلقة ما لم يتبين تزويرة.

(نقض ١٩٩٣/١/١٣ ـ الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٦٢ قضائية).

٥٧١ ـ محضر الإعلان من المحررات الرسمية حجيتة مطلقة على ما دون به من أمور باشرها محررها فى حدود مهمته. عدم جواز المجادلة فيما أثبته المحضر فى محضر عرض الأجرة ما لم يطعن بتزويرها.

(نقض ١٩٩٣/٥/١٩ ـ الطعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٣ قضائية).

٥٧٢ ـ إعلان نماذج الضرائب وأوراقها بطريق البريد :

مفاد نص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أن المشرع وضع فى شأن الضرائب والرسوم إجراءات خاصة بالإعلان تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فجعل الإعلان المرسل إلى الممول باخطاره بربط الضريبة أو تحديد الرسم بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية، ولم يشأ أن يقيّد المصلحة المختصة بإجراءات الإعلان التى فرضها قانون المرافعات، وعمل

على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليهم ووضع الإجراءات التى فرض على عامل البريد إتباعها بأن نص فى المادة ٣٢ من لائحة البريد الصادرة بقرار من وزير المواصلات رقم ١٩٧٢/٥٥، تنفيذا للقانون رقم ١٦/ ١٩٧٠، بنظام البريد على أن تسلم مواد بريد الرسائل المسجلة لذات المرسل إليه أو وكيله.

(نقض ١٩٨٤/١١/١٣ ـ طعن رقم ١٧٠١ السنة ٥٦ قضائية).

٥٧٣ ـ إذا لم يتطابق تاريخ الإعلان فى أصل الورقة وصورتها فلا يحاج المعلن إليه إلا بالتاريخ الثابت فى الصورة المعلنة إليه:

مفاد نص المادة التاسعة من قانون المرافعات أن المشرع أوجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على بيان خاص بتحدد تاريخ ووقت حصول الإعلان وبيان بتوقيع المحضر على كل من الأصل و الصورة والغرض من استلزام بيان تاريخ الإعلان هو معرفة الوقت الذى تبدأ فيه الآثار التى رتبها القانون على إعلان الورقة والمواعيد التى تسرى من وقت الإعلان، أما توقيع المحضر فهو الذى يكسب صفتها الرسمية ولذلك أوجب المشرع توقيعه على أصل الإعلان وصورته ليستدل به أنها هى التى قام المحضر بتسليمها للمعلن إليه باعتبار أن الصورة بالنسبة له تقوم مقام الأصل ولايتم الإعلان إلا بها فإذا لم يتطابق تاريخ الإعلان فى أصل الورقة وصورتها فلا يحاج المعلن إليه إلا بالتاريخ الثابت فى الصورة المعلنة إليه.

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٩، طعن رقم ١٩٦٥ السنة ٦٠ قضائية، الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٧، س٢٨ ص ١٧٥٩ صورة الإعلان خلت من التاريخ). الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٢، س٣٢ ص ١٨٨٧ بخط يستحيل قراءته)، الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨، س٣٤ ص ١٠٨٩(خلت الصورة من التاريخ)، الطعن رقم ٢٢٣٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧) خلت الصورة من التاريخ).

٥٧٤ ـ أوجب نص المادة التاسعة من قانون المرافعات أن تشتمل أوراق المحضرين ـ ومنها صحف الدعاوى ـ على بعض البيانات الخاصة بالمعلن والمعلن إليه وهى الإسم واللقب والمهنة أو الوظيفة والموطن فإن ذلك إنما يدل على أن الغرض منها تعيين شخص كل منهما ولذلك تعتبر هذه البيانات كلاً واحداً يكمل بعضها البعض الآخر بحيث أن النقص أو الخطأ فى بعضها لايؤدى إلى البطلان ما دام ليس من شأنه التجهيل بشخص المعلن أو المعلن إليه.

(نقض ١٦/٦/١٩٩٤، سنة ٤٥ الجزء الثانى ص١٠١٧).

٥٧٥ ـ إذ كان الثابت أن الطاعن تمسك بصحيفة استئنافة بأن ما ورد بورقة إعلان صحيفة دعوى الشفعة فى ٢/١/١٩٨٧، بإضافة لفظ «سيد» فى مقدمة اسم المطعون ضده التاسع عشر ـ أحد البائعين ـ هو من قبيل الخطأ المادى الذى لايشكك فى شخصيتة وكان البيّن من ورقة إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة بتاريخ ٣٠/١١/١٩٨٦، وورقة إعلانه صحيفة الدعوى أن الطاعن إعتاد إيراد أسماء المعلن إليهم مسبوقة بلقب «السيد» وأنه وجه إعلان الرغبة إلى المطعون ضده التاسع عشر فى ٢/١/١٩٨٧، باسمه الصحيح مسبوقاً بلقب «السيد» على موطنه ٦٣ شارع كامل صدقى بالفجالة قسم الظاهر كما وأن البيّن من إعلان صحيفة الدعوى أنه أعلن هذا المطعون ضده على ذات الموطن باسم .... بعد إيراد لقب «السيد» فإن كلمة سيد التى وردت فى بداية الاسم فى هذا الإعلان لاتعدو أن تكون من قبيل الخطأ المادى الذى ليس من شأنه التجهيل بشخصه مما لا ينال من سلامة هذا الإعلان والإختصام وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذا الإعلان فى خصوص المطعون ضده التاسع عشر موجهاً إلى غير بائع فى عقد البيع المشفوع فيه ورتب على ذلك القول بعدم اختصام الطاعن أحد البائعين فى الدعوى

وقضـاءه بسقـوط الحـق فى طلـب الشـفعـة فإنه يكـون قـد أخطـأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٦/٦/١٩٩٤، سنة ٤٥ جزاء ثان ص ١٠١٧).

٥٧٦ ـ أوراق المحضرين. وجوب اشتمالها على بيانات جوهرية ومنها اسم المحضر الذى باشر الإعلان وتوقـيعه على كل من الأصل والصورة. مخـالفة ذلك. أثره. البطلان. للمعلن إلـيه التمسك ببـطلان الصورة المعلنة ولو خلا أصلهـا من أسباب البطلان. التـمسك بذلك أمام مـحكمة النقض. شرطه. التخلف عن الحـضور أمام محكمة الموضوع وعـدم تقديم مذكرة بدفاعة.

(نقض ٢٦/٦/١٩٩٦، طعن رقم ١٨٢٦ لسنة ٦١ قضائية).

٥٧٧ ـ الدفع ببـطلان الإعـلان لخلو الصـــورة المعلنة من البـــيـانات الجوهرية اللازمة لصـحته ولعدم مطابقتهـا للأصل. خلو صورة الإعلان المقدمة من أى كتـابة محررة بخط يد المحضر. أثره. اشـتمال أصل ورقة الإعلان على البيانات اللازمة لصحته. أثره. لابطلان.

(نقض ٥/١/١٩٩٧، طعن رقم ١٥١٩ لسنة ٦٣ قضائية).

٥٧٨ ـ العبرة بتاريخ الإعلان المثبت بالصورة المعلنه:

مـفاد نص المادة التـاسعـة من قانون المرافـعات أن المشـرع أوجب أن تشمل الأوراق التى يقـوم المحضرون بإعلانـها على بيان خاص بتـحديد تاريخ ووقت حصول الإعلان وبيان بتـوقيع المحضر على كل من الأصل والصورة والغـرض من استلزام توافـر بيان تاريخ الإعـلان هو معـرفة الوقت الذى تبدأ فيه الآثار التى رتبها القانون على إعلان الورقة والمواعيد التى تسرى من وقت الإعلان أما توقيع المحضـر فهو الذى يكسب صفتها الرسـميـة ولذلك أوجب المشرع توقـيعـه على أصل الإعلان وصـورته وليستدل به على أنها هى التى قام المحضر بتـسليمها للمعلن إليه باعتبار

أن الصورة بالنسبة له تقوم مقام الأصل ولايتم الإعلان إلا بها فإذا لم يتطابق تاريخ الإعلان فى أصل الورقة وصورتها فلا يحاج المعلن إليه إلا بالتاريخ الثابت فى الصورة المعلنه إليه.

(الطعن رقم ١٩٦٥، لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٤/١١/٢٩).

٥٧٩ ـ القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذى. أثره. إهدار الإعلان واعتباره كأن لم يكن، مؤداه، بطلان السند التنفيذى المترتب عليه، لايغيّر من ذلك القول بتحقيق الغاية من إعلان السند التنفيذى بعلم المنفذ ضده بهذا السند، علة ذلك. الغاية من هذا الإجراء لاتتحقق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٩ مرافعات.

(الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق، ٨٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٥/٧/١٢).

٥٨٠ ـ وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن استئنافهم لحكم أول درجة كان فى الميعاد، إذ أنه صدر بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٩، وأودعت صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة فى ١٩٩٨/٧/٢٥، وأن المطعون ضدها ـ وإن كان هناك خطأ مادىٌ فى اسم والدها ـ إلا أنه لم يترتب عليه تشكيل أو تجهيل بها فضلاً عن أنه تم تصحيحه كما حضرت هى ووكليلها أمام المحكمة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ إن الاستئناف يعد مرفوعا إذا ما قدمت صحيفته لقلم المحضرين قبل فوات الميعاد المحدد للاستئناف وأن نص المادة التاسعة من قانون المرافعات، إذ أوجب أن تشتمل أوراق المحضرين ـ ومنها صحف الدعاوى ـ على بعض البيانات الخاصة بالمعلن أو المعلن إليه ـ وهى الاسم واللقب والمهنة أو الوظيفة والموطن، فإن ذلك

إنما يدل على أن الغرض منها تعيين شخص كل منهمـا، ولذلك تعتبر هذه البيانات كلاً واحـداً يكمل بعضهـا البعض الآخر بحـيث أن النقص أو الخطأ فى بعضــها لايؤدى إلى البطلان ما دام ليس من شأنه التجـهيل بشخص المعلن أو المعلن إليه. لما كان ذلك، وكان الحكم المستأنف قـد صدر بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٩، وتم التقرير بالاستئناف بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ١٩٩٨/٧/٢٥ فإن الاستئناف يكون قد أقـيم فى الميعاد ولا يغـير من ذلك وقوع خطأ فى اسم المطعـون ضدها إذ أنه فـضلاً عن أن ذلك الخطأ ليس من شـأنه التـجهـيل بشخـصهـا وبأنها المعنيـة بالخـصومـة، فإنـها قـد حضـرت أمـام المحكمة بما يصــحح إجـراءات إعلانهـا واختـصامـها. وإذ خـالف الحكم المطعـون فيـه هذا النظر وقضى بـعدم قـبول الاسســتئنافف بمقولة أن الاخـتصام الذى تم فى الميعـاد كان لشخص آخـر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القـانون بما يوجب نقضه.(نقض ٢٠٠١/١/٣١ ـ طعن رقم ٢٠ لسنة ٧٠ قضائية ـ غير منشور).

(مـادة ١٠)

تسلم الأوراق المطلوب إعلانهـا إلى الشخص نفســه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون.

وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلـى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعـمل فى خدمـته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار. [1]

المذكرة الإيضاحية:

عدل المشــرع فى صيـاغة والفـقرة الأولى من المادة ١٢ بما يتـفق وما استقرت عليه أحكام النقض من أن المحضر ليس مكلفاً بالتثبت من صفةاد

(١) هذه المادة تقابل المادة ١١ والفقرة الأولى من المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق.

الشــخص الذى تسلم الإعلان وقــد جــاء فى المذكرة الإيضــاحيــة، «عنى المشروع بالنـص فى المادة ١٠ منه على الإجراءات الواجب على المحـضر إتباعــها فى حالة عــدم وجود الشخص المطلوب إعــلانه فى موطنه فنص على أن الورقة تسلم إلى من يقرر أنه وكليه أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين مــعه من أقاربه أو أصهــاره. فليس على المحضر أن يتـحقق من صــحة صــفة من يتــقــدم إليه فى مــوطن المعلن إليــه لتسلم الورقــة، ومــقتـضى ذلك أن الإعــلان يصح لوكـيل الشــخص ولو تعلقت الورقــة بموضــوع يجاوز نطاق الــوكالة. ويشــمل تعــبيــر من يعــمل فى خدمــة الشـخص تابعه الــذى يعمل لحسابه بأجر أيا كــان نوع العمل الذى يؤديه إذ العبــرة بتوافر رابطة التــبعيــة بين متسلم الإعــلان والمعلن إليه لابنوع الخدمة التى يؤديها التابع.

تقرير اللجنة التشريعية:

(عــدلت اللجنة نصــوص المادتين ١٠ و ١١ من المشــروع الخــاصــتين بإعلان أوراق المحضرين بإضافــة حكمين: يقضى أولهما بضرورة تسليم الورقة لجهة الإدارة إذا امتنع من يوجــد فى موطن المعلن إليه عن تسلمها ولو كان الممتنع هو المعلن إليه شخصــياً ويقضى الثانى بضرورة إرسال خطاب مســجل بعلم الوصول إلى المعلــن إليه فى كل حالة يحــصل فيــها تسليم الورقــة لغيــر المعلن إليــه ولو تم التســليم فى موطنه. وكــان رائد اللجنة فى هذا التــعــديل ضــمــان علــم المعلن إليــه بالورقــة وتفادى مــا يتعــرض له هذا العلم من إحتــمالات فى العــمل) «يلاحظ التعــديل الثانى الذى أدخل على الفقــرة الثانية من المادة ١١ بمــوجب القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤»).

التعليق :

٥٨١ ـ إعلان ورقة معناه تسليم صورة منها للمعلن إليه بالطريق الذى رسمه القانون، والغرض من الإعلان أن يعلم الشخص بمضمون الورقة ـ كما سبق أن ذكرنا ـ ولكن الإعلان لايكون صحيحاً بمجرد علم المعلن إليه بمضمون الورقة، وإنما يلزم لصحته أن تسلم صورة من الورقة ليرجع إليها كلما أراد. كما أنه لايشترط من ناحية أخرى لصحة الإعلان أن يثبت علم الشخص فعلا بما تضمنته الورقة مادامت الورقة قد سلمت بالطريق الذى رسمه القانون، فتسليم صورة الورقة بالطريق الذى رسمه القانون يعتبر قرينة قانونية قاطعة على علم المعلن إليه بما تضمنته، وينبنى على ذلك أن الإعلان يعتبر صحيحاً بمجرد تسليم صورة الورقة على النحو الذى رسمه القانون.

ولتحقيق الغرض من الإعلان وهو علم المعلن إليه بما تضمنته الورقة وضع المشرع قواعد معينه تبين كيفية الإعلان والأشخاص الذين تسلم لهم والأوقات الجائز فيها الإعلان، كل ذلك لضمان وصول الورقة إلى علم المعلن إليه. (رمزى سيف بند ٣٦٦ ـ ص ٤٤٦ وص ٤٤٧).

٥٨٢ ـ **كيفية الإعلان: الإعلان لشخص المعلن إليه أو فى موطنه الأصلى:** الأصل أن الإعلان يجوز إما لشخص المعلن إليه أو فى موطنه، وعلى هذا نصت المادة ١٠ من قانون المرافعات ـ محل التعليق ـ والخيار بين الطريقتين للمحضر الذى يقوم بالإعلان فله أن يعلن الورقة لشخص المعلن إليه، أو أن يعلنها فى موطنه، هذه هى القاعدة العامة إلا أن القانون يوجب فى بعض الحالات الإعلان لشخص المعلن إليه كما هى الحال بالنسبة لإعلان صحائف الدعاوى المستعجلة التى يقصر ميعاد الحضور فيها بجعله من ساعة إلى ساعة (مادة ٦٦ مرافعات).

أما الإعـلان لشـخص المعلن إليـه فجـائز فى أى مكان يوجد فـيه وقت الإعـلان سـواء وجـد فى مـوطنه أو فى مكان آخـر، لأن تسليم صـورة الورقة لنفس المعلن إليه هو أضمن الوسائل لوصولها إلى علمه، فلا حاجة لاشتراط حصول الإعلان فى مكان مـعين. فيمكن إجراء الإعلان لشخص المعلن إليه فى الطريق العام أو فى مكان العمل مادام هذا المكان يدخل فى الاختـصاص المحلى للمحـضر. ولكن الملاحظ أن الإعـلان لشخص المعلن إليه خـارج موطنه نادر فى العمل لأنه يقـتضى من المحضر التـثبت، على مسـئوليتـه، من شـخصـية المعلن إليه، بيـنما الإعلان فى الموطن صـحيح مادامت الورقة سلمت لشخص ادعى صفـة تخول له تسلمها ولو ثبت أن ما ادعاه غير صحيح.

والإعلان فى المـوطن جائز مالم يـنص القانون على ضـرورة الإعلان لشـخص المعلن إليـه، والغالب فى العـمل أن يحـصل الإعلان فى مـوطن المعلن إليه لأنه لايقتـضى من المحضر التحقق من شخـصية من تسلم له الورقة، إذ يكفى لصحة الإعلان أن يدعى من تسلم له الورقة صفة تخوله أن يتسلمها، ولو لم تكن هذه الصفة حقيقية.

والموطن المقـصود هو المـوطن الأصلى الذى عرفـه القـانون المدنى فى المادة ٤٠ منه سواء أكان مـواطناً عاماً أم مواطناً خاصاً بالنسـبة للأعمال المتعلقـة بتجارة أو حرفة، وسـواء أكان موطناً حقـيقياً، أم موطنـاً حكمياً كمـوطن الولى والوصى والقيم بالنسـبة لناقص الأهلية (رمـزى سيف - بند ٣٦٧ ص ٤٤٧ وص ٤٤٨). ومن أمثلة الموطن الحكمى موطن الوكيل فى الخـصومـة بالنسبـة للأوراق المتعلقـة بسيـر الخصـومة فى درجـة لتقـاضى الموكل فيها، فـقد نصت المادة ٧٤ من قانون المرافـعات على أنه بمجرد صدور التوكـيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله مـعتبراً فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها.

إذن يجوز للمحضر أن يعلن المعلن إليه بالورقة مع شخصه فى أى مكان يجده، وفى هذه الحالة يجب أن يتضمن أصل الورقة توقيع المعلن إليه وإلا كان الإعلان باطلا.

والأصل كما سبق أن ذكرنا أن الإعلان يجوز للمعلن إليه أو فى موطنه والخيار للمحضر إن شاء أعلنه مع شخصه وإن شاء أعلنه فى موطنه والموطن المقصود هو الموطن الأصلى الذى عرفه القانون المدنى فى المادة ٤٠ منه، سواء أكان موطنا عاما أم موطنا خاصا بالنسبة للأعمال المتعلقة بتجارة أو حرفة وسواء أكان موطنا حقيقيا أو موطنا حكميا كموطن الولى والوصى والقيم بالنسبة لناقص الأهلية. ويعتبر محل التجارة موطنا للتاجر بجانب موطنه الأصلى بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة، ومن ثم يجوز إعلانه فى هذا الموطن الخاص، ولو أغلق المحل التجارى وقت الإعلان لمغادرة المعلن إليه الجمهورية مادام أن ذلك لايفيد بذاته انتهاء النشاط التجارى، ولايعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له (نقض ١٩٥٢/٢/٧ ـ السنة ٢ص ٤٤٤)، وكذلك لايعتبر مكتب المحامى موطنا أصليا له مالم يحدده هو عنوانا فى الأوراق المعلنة إلى خصمه إذ يدل ذلك على إتخاذه موطنا مختارا كما لايعتبر المكان الذى يتلقى فيه الشخص العلم دون أن يقم فيه موطنا له (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ ـ السنة ٢٠ ص ٨٠٢)، وإذا تم الإعلان لشخص المعلن إليه فى غير موطنه كان المحضر مسئولا عن الخطأ فى شخص المعلن إليه. ويقع على عاتق طالب الإعلان التحرى والتثبت من موطن المعلن إليه ولايعتبر عجزه عن ذلك قوة قاهرة، ولايلزم الشخص بإخطار خصمه بتغيير موطنه الأصلى، ولايعتبر منزل العائلة موطنا إلا إذا ثبت إقامة الشخص فيه على وجه الاعتياد والاستيطان. وتقدير قيام عنصرى الاستقرار ونية الاستيطان من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

فتقدير كفاية بيان الموطن الأصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى أو عدم كفايته من سلطة محكمة الموضوع وإثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول.

(نقض ١/١/١٩٨٦، طعن رقم ٩٧٢ سنة ٥١ ق).

والإعلان فى الموطن يفترض أن المراد إعلانه يقيم فيه على وجه الاعتياد والاستقرار.

(نقض ١٠/٣/١٩٦٦، السنة ١٧ ص ٥٥١).

وكما ذكرنا هذا أمر يستقل به قاضى الموضوع.

(نقض ٢٦/٥/١٩٦٦، السنة ١٧ ص ١٢٧١).

وقد مضت الإشارة إلى أن المحضر بالخيار بين أن يجرى الإعلان لشخص المراد إعلانه أو فى موطنه (محمد وعبدالوهاب العشماوى ص ٦٨٦، ورمزى سيف ص ٣٦٥، أحمد أبو الوفا ـ المدونة رقم ٣٥٧ وما يليه ونظرية الدفوع رقم ٢٣٥ وما يليه).

وكلما كان الإعلان جائزا فى موطن الشخص جاز بالتالى إذا تم لشخصه، أما إذا وجب القانون فى حالة خاصة أن يتم الإعلان لشخص المراد إعلانه، فلا يصح إعلانه فى هذه الحالة فى الموطن (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٢٨).

ويلاحظ أنه ليس هناك فى القانون مايمنع من أن يكون للشخص أكثر من موطن، كما إذا كان يقيم فى مكانين مثلا إقامة معتادة فى كل منهما وفى هذه الحالة يجوز إعلانه فى أيهما كما يجوز رفع الدعوى عليه أمام أى من المحكمتين اللتين يقع فى دائرتهما موطنه، ولهذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون المدنى، على أنه يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن، كذلك فإن الشخص قد لايكون له موطن

فى الجمـهورية بالمعنى الذى نص علـيه القانون، كـما إذا كـان لايقيم فى مكان ما عـادة، وإنما ينتقل من مكان إلى آخـر دون أن يستـقر فى مكان معين كالعرب الرحل.

ويلاحظ أنه إذا رفض المعلن إليه تسلم صورة الإعلان أو التوقيع على الأصل بالاستـلام، فـإنه يفـهم من نص المادة ١١/ ١ مـرافـعـات، ومن الأعمـال التحضيـرية (تقرير لجنة الشئـون التشريعيـة بمجلس الأمة عن قـانون المرافعـات) إن على المحـضـر عندئذ أن يسلم الصـورة إلى جهـة الإدارة (أحمد مـسلم: بند ٣٧٧ ص ٤١٧ ـ ٤١٩. رمزى سيف: بند ٣٧٥ ص ٤٦٠، أحمد أبو الوفا: بند ٣٧٩ ص ٥٠٨، فتحى والى: بند ٢٣٣ ص ٣٧٣، نقض مـدنى ١٩٥٧/١١/٧ ـ مجـموعـة النقض سنة ٨ ص ٧٧٦ رقم ٨٦). على أنه يلاحظ أن جزاء هذا النص هو مـجرد جزاء إدارى يقع على عـاتق المحـضـر الذى لم يمتـثل لحكم الـقانـون. ذلك أنه إذا لم يقم المحـضر ـ بعـد امتناع المعلن إليـه شـخصـيا عن تسلم الصـورة أو عن التوقـيع على الأصل بالاستلام ـ بتـسليم الصورة إلى جهـة الإدارة وما يتـبع هذا من إجراءات، فـإن الإعلان يـكون باطلا وفقـا لنص المادة ١٩. ولكن هذا البطلان متعلق بالمصلحة الخاصة فليس لغير المعلن إليه التمسك به. وفقـا لنص المادة ٢/٢١ «لايجوز التمـسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيـه»، ولما كان المعلن إليه هو الذى تسـبب فى هذا البطلان بسبب امتناعـه شـخصـيا عن تسلم صـورة الإعلان أو عن التوقـيع على الأصل بالاستلام فليس له التمسك به، ممـا يؤدى إلى عدم جواز التمسك ببطلان الإعلان (فتحى والى بند ٢٣٣ ص ٣٧٣).

٥٨٣ ـ الإعلان فى الموطن المختار: ووفقا للمادة ١٠ ـ محل التعليق ـ يجوز الإعلان فى الموطن المختار إذا اختار الشـخص موطنا مختارا لتنفيذ عـمل قانونى مـعين (مادة ٤٣ من الـقانون المدنى) والإعـلان فى الموطن

المختار جائز بالنسبة للأوراق المتعلقة بهذا العمل دون غيره فإن كان الإعلان لايتعلق بهذا العمل، كان إجراؤه فى الموطن المختار لتنفيذ العمل باطلا (نقض ١٩٥٢/٣/٦ سنة ٣ ص ٥٧٢)، والأصل أن الإعلان فى الموطن المختار جائز بالنسبة لجميع الأوراق المتعلقة بالعمل الذى اختير الموطن لتنفيذه (المادة ٣/٤٣ من القانون المدنى)، مالم ينص القانون على غير ذلك كما هى الحال بالنسبة لإعلان السند التنفيذى الذى يجب أن يسبق التنفيذ، فقد نص قانون المرافعات فى المادة ٢٨١ منه على أن هذا الإعلان يجب أن يحصل لنفس المدين أو لموطنه الأصلى وإلا كان باطلا.

ولكن اتخاذ موطن مختار وإن كان يجيز الإعلان فى هذا الموطن بالنسة للأوراق المتعلقة بالعمل الذى اختير الموطن لتنفيذه، إلا أنه لا يمنع من الإعلان حتى بالنسبة لهذا العمل فى الموطن الأصلى، وبعبارة أخرى فى الحالات التى يجوز فيها الإعلان فى الموطن المختار يكون لطالب الإعلان أن يختار بين الإعلان فى الموطن المختار أو فى الموطن الأصلى، فإذا اختار الطالب الإعلان فى الموطن المختار فإنه يكفى فى هذه الحالة ذكر الموطن المختار فى الورقة دون حاجة لذكر الموطن الأصلى (نقض ١٩٣٣/٣/٤ منشور فى المحاماة سنة ١٣ ص ٩٩٥)، وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٢ بأنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه به صح إعلانه فيه بإلغاء الموطن أو تغييره لايسرى على الخصم إلا إذا أخطر به ومن وقت إخطاره به، فإذا لم يخطر به بقى الموطن الأول معتبراً فى حقه وصح الإعلان فيه.

والأصل أن اتخاذ موطن مختار أمر اختيارى للشخص ولكن القانون فى بعض الحالات يفرض على الشخص اتخاذ موطن مختار فى مكان معين ويرتب على إخلاله بهذا الواجب جزاء خاصاً. ومن أمثلة هذه الحالات نص المادة ٦٣ على أن الخصم الذى لا يكون له وكيل بالبلدة

التى بها مقر المحكمة يجب عليه أن يتخذ له موطناً فى مقر المحكمة، ومن ذلك نص المادة ٣٢٨ بالنسبة لإعلان الحجز إلى المحجوز لديه، وغير ذلك.

وقد رتب القانون جزاء على إخلال الشخص بواجب اتخاذ موطن مختار فى الحالات التى يوجب فيها القانون اتخاذ موطن مختار فى مكان معين، فنص فى المادة ١٢ على أن من يلزمه القانون ببيان موطن مختار له فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصاً أو غير صحيح بحيث يتعذر مع هذا النقص أو الخطأ الاهتداء إليه يجوز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار، وتطبيقاً لذلك إذا لم يكن للخصم وكيل بالبلدة التى بها مقر المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ولم يتخذ موطنا مختاراً فيه جاز إعلانه فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها بجميع الأوراق اللازمة لسير الدعوى، وينبنى على ذلك أنه حيث يوجب القانون اشتمال ورقة كصحيفة الاستئناف مثلا على موطن مختار فلا يترتب على إغفال هذا البيان أو النقص أو الخطأ فيه أى بطلان، وإنما يترتب عليه جواز الإعلان فى قلم كتاب المحكمة التى كان يجب عليه أن يتخذ موطناً مختاراً فى مقرها رمزى سيف ـ بند ٣٦٩ ـ ص ٤٤٩ وص ٤٥٠).

إذن يوجب القانون على الخصم فى بعض الأحوال تحديد موطن مختار له، فإذا ما حدد الخصم هذا الموطن جاز إعلانه فيه بالأوراق المتصلة بالحالة التى أوجب المشرع فيها اتخاد الموطن المختار. ومن الجائز بطبيعة الحال إعلانه بهذه الأوراق فى موطنه الأصلى.

أما الموطن المختار الذى يتفق الخصوم على تحديده لتنفيذ عمل قانونى معين فهو لايعتد به إلا بين أطراف الاتفاق وبخصوص ذات ما اتفقوا عليه ويتعين أن يثبت الموطن المختار كتابة عملا بنصوص القانون المدنى (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع رقم ١١٢).

وكما ذكرنا فإنه فى كل الأحوال التى يجوز فيها الإعلان فى الموطن المختار يصح أيضا فى الموطن الأصلى أو لشخص المراد إعلانه.

وإذا ثبت بالفعل جهل الخصم موطن خصمه وعدم إمكانه التعرف على موطنه الأصلى صح الإعلان فى الموطن المختار بالأوراق التى كان يلزم إعلانها فى الموطن الأصلى وإلا أدى ذلك إلى حرمان الخصم من رفع دعوى على خصمه لمجرد جهله موطنه الأصلى. والمادة العاشرة ـ محل التعليق ـ تقتضى هذا الفهم إذ تفترض جهل المدعى بموطن خصمه وتوجب عليه فى هذه الحالة أن يذكر فى الورقة آخر موطن كان له. (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ١٢٩).

ويبطل الإعلان الذى يتم فى الموطن المختار إذا كان القانون يوجب أن يتم فى الموطن الأصلى، إذ أن ثمة نصوصا قانونية تستوجب الإعلان فى الموطن الأصلى، ومن ثم إذا تم فى الموطن المختار أو فى موطن الأعمال كان الإعلان باطلا.

(نقض ١٩٥٩/١/٢٢ ـ المحاماة ٢٠ ص ٣٦٦، نقض ١٩٣٢/١/٢٨، مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٦٩).

٥٨٢ ـ موطن الأعمال والموطن القانونى: إلى جانب الموطن الأصلى والموطن المختار يوجد موطن الأعمال والموطن القانونى.

وموطن الأعمال مقصور على ناحية معينة من نواحى نشاط الشخص (مادة ٤١ من القانون المدنى) كالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة معينة، فهو يعتبر بالنسبة إلى الغير موطنا له فيما يتعلق بإدارة هذه الأعمال فقط.

(نقض ١٩٥٦/١٠/١٨، السنة ٧ ص ٨٢١).

وقد أبطلت محكمة النقض إعلانا تم فى موطن الأعمال عن موضع لايتصل بتلك الأعمال ولاتشترط الإقامة فى الموطن التجارى ما دام النشاط التجارى مستمرا فيه.

(نقض ١٩٦٦/١/٤، السنة ١٧ ص ٣٢).

والموطن القانونى هو الموطن الذى ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة. فالقانون جعل بالنسبة للقاصر والمحجور عليه والمفقود من موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطنا له.

٥٨٥ ـ مكتب المحامى والإعلان فى الموطن المختار على وجه العموم: يلاحظ أن مكتب المحامى وإن اعتد به لإعلان الأوراق القضائية بالنسبة لموكله فى درجة التقاضى الموكل فيها المحامى، وإن اعتد به أيضا بالنسبة إلى ما تعلق بعمله كمحامٍ، فإنه لا يعتبر بمثابة موطن أصلى بالنسبة إليه، ومن ثم لا يصح إعلانه فيه بأية ورقة لا يتصل موضوعها بعمله كمحامٍ.

وإذا كان الإعلان فى مكتب المحامى فليس من اللازم أن يتسلم هو بنفسه الإعلان ،بل يكفى أن تسلم الورقة فى المكتب للخادم أو الوكيل (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع رقم ٢٣٦ والتعليق ص ١٣٠، ونقض ١٩٤٨/١٢/٩، مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٧٨).

٥٨٦ ـ ويجوز اتخاذ الموطن التجارى موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين ،وتغيير الموطن التجارى فى هذه الحالة لايترتب عليه تغيير الموطن المختار لهذا العمل، ويجب الإفصاح بالكتابة عن أى تغيير لهذا الموطن.

(نقض ١٩٧١/١٢/٢١، لسنة ٢٢ ـ ص ١٠٧١).

٥٨٧ ـ ويلاحظ أن ما تقتضيه المادة ١٠ ـ محل التعليق ـ من وجود ثبوت غياب الشخص المطلوب إعلانه عن موطنه فى حالة تسليم الصورة إلى وكيله أو خادمه أو غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة، وبيان ذلك فى محضر الإعلان وصورته إنما يتم إجراؤه إذا كان الإعلان موجها إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى، فلا محل للقياس عليه فى حالة توجيه الإعلان إلى الشخص فى موطنه المختار، إذ لايفترض فى هذه الحالة أن يكون الشخص الذى اختار موطنه مقيما به.

(نقض ١٩٦٠/٥/٥، السنة ١١ ص ٣٧٧).

كما يلاحظ أن الموطن الأصلى أو العام للشخص يتحدد وفقا لمقتضى حكم القانون ولا عبرة لما يثبته المحضر فى هذا الصدد (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع رقم ٢٣٥ م).

٥٨٨ - وجدير بالذكر أنه إذا لم يبين المدعى محله المختار فى صحيفة دعواه، فإن موطن وكيله الذى حضر عنه أو معه بالجلسة يعد محلا مختارا وفقا لنص المادة ٧٤ مرافعات، ولكن إذا لم يبين لا موطنه الأصلى ولا محله المختار فى صحيفة الدعوى ولم يحضر عنه أو معه وكيلا بالجلسة، فلا يجوز إعلانه فى قلم الكتاب، ويكون على رافع الطعن التحرى عن موطن خصمه المرفوع عليه الطعن، كذلك يتعين عليه أن يودع صحيفة الطعن قلم الكتاب فى الميعاد وإن لم يتمكن من إعلان خصمه لعدم الاهتداء لموطنه خلال ثلاثة أشهر فإنه يكون معذورا ، وفى هذه الحالة فإن المحكمة لاتقضى باعتباره كأن لم يكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات (الدناصورى وعكاز - جـ١ - ص ٩٨).

٥٨٩ - تسليم صورة الأوراق المعلنة للمعلن إليه نفسه فى موطنه، وإذا لم يكن موجوداً فيتم التسليم للوكيل أو الخادم أو الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار: وضع المشرع فى المادة العاشرة - محل التعليق - وما بعدها قواعد لتسليم صور الأوراق المراد إعلانها وأوجب على المحضر مراعاتها، وذلك لضمان وصول الورقة المعلنة إلى علم المعلن إليه.

فإن سلمت الصورة للمعلن إليه نفسه جاز ذلك سواء كان التسليم فى موطنه أو فى خارج موطنه لأن تسليم الصورة إلى نفس المعلن إليه أضمن الوسائل لوصولها إلى علمه.

أما إذا كان الإعلان فى الموطن سلمت الصورة إلى المعلن إليه إن كان موجوداً فإن لم يكن موجوداً كان على المحضر أن يسلمها إلى من يقرر

أنه وكيله، أو أنه يعمل فى خدمته، أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار.

فصحة الإعلان إذا لم تسلم الورقة إلى المعلن إليه شخصياً مشروطة بالشروط الثلاثة الآتية:

الشرط الأول: أن يكون التسليم فى موطن المعلن إليه.

الشرط الثانى: ألا يكون المعلن إليه موجوداً وأن يذكر ذلك فى الإعلان.

الشرط الثالث: أن يكون التسليم لأحد الأشخاص الذين نص عليهم القانون وهم وكيل المعلن إليه، أو من يعمل فى خدمته، أو زوجه أو أحد أقاربه أو أحد أصهاره الساكنين معه.

وجواز تسليم الورقة إلى وكيل المعلن إليه حكم استحدثه قانون المرافعات الملغى، ونص عليه القانون الحالى وقصد به تيسير الإعلان، ولايشترط القانون أن يكون الوكيل ساكناً مع المعلن إليه، فإن القانون لم يشترط ذلك إلا بالنسبة للأزواج والأقارب الأصهار.

(نقض ١٦/٦ سنة ١٩٥٥، فى المحاماة سنة ٣٦ ص ١٢٦٢).

كذلك تسليم الصورة لمن يعمل فى خدمة المعلن إليه لا يستلزم أن يكون ساكنا مع المعلن إليه، وإنما يكفى أن يكون موجوداً وقت الإعلان فى موطن المعلن إليه، لأن القانون لم يستلزم بالنسبة للخادم أن يكون ساكناً مع المعلن إليه كما استلزمه بالنسبة للأزواج والأقارب والأصهار.

وقد ذكر القانون الملغى خادم المعلن إليه ضمن من يجوز تسليم الورقة لهم، وقد جرى القضاء على تفسير مدلول هذه العبارة تفسيراً واسعاً يشمل كل شخص يعمل بأجر لدى المعلن إليه أياً كان نوع العمل الذى يؤديه، فهو يشمل وكيل الدائرة والمستخدم والسائق. فالعبرة ليست بنوع العمل الذى يؤدى وإنما العبرة بالرابطة بين من تسلم له الورقة وبين

المعلن إليـه فمـادامت الرابطة رابطة تابع فـهى تجيـز تسليم الورقة إليـه (حكم محكمـة استئناف مـصر فى ١٩٣١/١/١٣، منشور فى المحـاماة سنة ١١ ص ١٩٥٦)، وتأييداً لهذا القضاء استـبدل القانون الحالى عبارة من يعمل فى خدمة المعلن إليه بعبارة خادمه.

(رمزى سيف ـ بند ٣٧٠ ص ٤٥٠ وص ٤٥١).

ولايشترط فيمن يتسلم الصورة عن المعلن إليه أهلية خاصة، بل يكفى أن يتوافـر لديه التمـييـز مع إدراك أهمية تسلـيمهـا إلى الأخيـر وهو ما يخضع لتقدير القاضى (أحـمد أبو الوفا التعليق ص ١٣٣)، ويقوم تسليم المحضر الورقة دليلا على توافر أهلية الاستلام لديه.

وليس المحضر مكلفا بالتحقق من صفة مستلم الإعلان فيكفيه أن يجده فى موطن المعلن إليه وأن يدعى أمامه أن له صـفة تخوله استلام الإعلان وفـقا لـلقانون، وعـلى ذلك لايكون منتـجا الادعـاء بالتـزوير فى ورقـة المحضـرين بدعوى أن من تسلم الورقـة ليس وكيـلا أو قريبا أو خـادما للمعلن إليـه، فإذا ما طعن على ورقة الإعلان بالتـزوير على هذا الأساس كان الادعاء بالتزوير غير منتج وقضت المحكمة بذلك.

والمقصـود بالأقارب والأصهـار كل شخص تربطه بالمعلـن إليه رابطة قرابة أو مصاهرة مـهما بعدت، ويستلزم المشرع، خـلافا لما هو مقرر فى القانون الفـرنسى، أن يكون الزوج أو القريب أو الصهـر ساكنا مع المعلن إليه، فـإذا لم يكن الزوج أو القريب أو الصـهر ساكنا مع المعلن إليـه كان الإعلان باطلا.

إذ يشترط لصحة تسلـيم الصورة إلى الأزواج والأقارب والأصهار أن يكونوا سـاكنين مع المعلن إليـه فى المكان الذى تم فيـه الإعلان وإن كـان لايلزم الإقـامة العـادية المسـتمـرة، بل يكفى أن يتـوافر فى حـقه مـعنى المساكنة وقت الإعلان وأن يكون ظاهر الحـال الذى يشاهده المحضر دالا

على ذلك فلا يتوافر معنى السكن للزائر أو مجـرد التواجد وقت الإعلان غير أن الطالب الذى يسكن مع قريبه المعلن إليه أثناء العام الدراسى يعـتبر مقيما معـه إلا أنه إذا توجه المحضر لسكن المعـلن إليه لإعلانه وتقدم إليـه شخص ادعى كذبا أنه قـريب له أو صهـره فسلمه المحـضر الإعـلان اعتبـر الإعلان صحيحا لأن المحضر ليس مكلفا بالتحقق من صفة مستلم الإعلان.

ولا يشـترط فى الوكـيل أو ممن يعمل فى خـدمة المعلن إليـه أن يكون مقـيما مع المعـلن إليه بل يكفى مجـرد التواجـد فى الموطن وقت الإعلان (فتـحى والى ص ٧٣٨)، ولا يلزم أن تكون الوكـالة متـعلقة بمـوضـوع الإعلان، كـما لايلزم أن يكون من يعمل فى الخـدمة خادمـا بل يشمل كل من يمكن اعتباره تابعا للمـعلن إليه كالموظف والساعى والبواب، ولا يلزم أن يكون عمله لـدى المعلن إليه طوال الوقت أو بعـضه ما دامت له صـفة الاسـتمـرار فى الخدمـة (كمـال عبـدالعزيز ص ٦٣). وبالنسـبة لبـواب العمـارة، فإنه يعد خادمـا لصاحبـها ويعد أيضا خـادما لجمـيع سكانها، وبالتالى يصح تسليمـه صورة الإعلان الموجهة إلى أحـد السكان غير أنه إذا تعارضت مصلحـة المراد إعلانه مع مصلحة الذى تسلم الصـورة، كما إذا كان مطلوبا إعلان مـستأجر العمارة بناء على طلب مـالكها، فلا يجوز تسليم الصورة إلى بوابها (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٢).

فلفظ الخادم يطلق على كل شـخص يعمل بأجر مهمـا كان نوع العمل الذى كـان يبـاشره فـيدخل تحت هذا اللفظ وكـيل الدائرة والمسـتخـدم والسائق والبواب، متى ثبت أن المراد إعلانه يدفع له أجرا شـهريا. فالعبرة بتوافـر رابطة التبعيـة بين من تسلم الإعلان والمعلن إليه لابنوع الخـدمة التى يؤديها الخادم (استئـناف مصر ١٣/١/١٩٣١، المحاماة، السـنة ١١ رقم ٤٨١ ص ٩٥٦، واسـتئناف مـصـر فى ١٦/١١/١٩٤٧، المحامـاة، السـنة ٣٠ رقم ٣٧٤ ص ٧٥٢).

وإذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه كما إذا انتقل إلى الموطن المختار وسلم الصورة إلى الزوجة كان الإعلان باطلا لأن القانون يتطلب ألا تسلم الصورة إلى المذكورين فى المادة ١٠ إلا إذا كان إعلانه غير موجود (نقض ١٩٧١/١/٧ السنة ٢٢ ص ٣٨)، وإذا كان المراد إعلانه موجودا فى موطنه وامتنع عن تسليم الصورة فلا يجوز أيضا تسليمها إلى المذكورين فى المادة ١٠ ـ محل التعليق ـ وإنما يتعين إعلانه للإدارة وفقا لنص المادة ١١ مرافعات.

(نقض ١٩٥٩/٦/٢٥، المحاماة ٤٠ ص ١٢٦٤، ونقض ١٩٥٩/١١/٢٦ المحاماة ٤٠ ص ١٨٤٤ ،نقض ١٩٥٨/١٠/٣٠ المحاماة ٣٩ ص ٨٦٩، ونقض ١٩٦٠/١/٢٨، السنة ١١ ص ٨٤).

وإذا كان الإعلان فى الموطن المختار فلا يلزم المحضر بأن يثبت فى الورقة وصورتها غياب المطلوب إعلانه وذلك فى حالة تسليم الصورة إلى وكيله أو خادمه أو أحدا آخر ممن عددتهم المادة لأن المطلوب إعلانه لايفترض إقامته فى هذا الموطن غير أنه يشترط لصحة الإعلان فى الموطن المختار أن يكون متعلقا بالعمل الذى اختير الموطن المختار لتنفيذه وإلا كان الإعلان فيه باطلا.

ويفترض وصول الورقة إلى المعلن إليه بتسليمها إلى الأشخاص المبينين بالمادة العاشرة ـ محل التعليق ـ ولو لم تصله بالفعل (الدناصورى وعكاز ـ ص ٩٦ وص ٩٧).

إذ يعتبر الإعلان صحيحا متى سلمت الورقة لشخص من الأشخاص الذين نص القانون على جواز تسليم الأوراق إليهم، ولا تتوقف صحة الإعلان على ثبوت أن الوكيل أو الخادم أو الزوج أو الصهر قد قام بتسليم الورقة إلى المعلن إليه (محمد حامد فهمى، المرافعات بند ٣١٣ ص ٤٣٧، رمزى سيف ـ بند ٣٧١ ص ٤٥٤)، ويؤكد هذا القول ما نص عليه

القانون من ضرورة إرسال خطاب مسجل للمعلن إليه فى كل حالة تسلم فيها الورقة لغير المعلن إليه خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الورقة ولو تم التسليم فى موطنه (مادة ١١ مرافعات).

كما أنه إذا كان الإعلان باطلا لتسليم الورقة لشخص من غير الأشخاص الذين نص القانون عليهم أو لتسليمها فى غير موطن المعلن إليه، فلا يصحح الإعلان ثبوت علم المعلن إليه بالورقة التى أعلنت إعلانا باطلا (نقض ١٨/٥/١٩٥٥، منشور فى المحاماة سنة ٣٦ ص ١٠٤٣، نقض فى ١٦/٦/١٩٥٥، فى المحاماة سنة ٣٦ ص ١٢٦٤، وقد طبقت محكمة النقض هذه القاعدة فى حالة إعلان ورقة للنيابة إعلانا باطلا فقضت بأنه لا يصحح الإعلان أن المعلن إليه علم بالورقة بدليل ما أضافه فى ورقة الإعلان وحكم عليه بالعقوبة من أجله.

(نقض ٦/٢/١٩٥٦ فى المحاماة سنة ٣٨ ص ٣٢٧).

ويلاحظ أن إغفال المحضر إثبات أن من تسلم صورة الإعلان يقيم مع المعلن إليه، وأن الأخير غير موجود يترتب عليه بطلان الإعلان.
(نقض ٢٧/١٢/١٩٧٧، طعن رقم ٢٢٠ سنة ٤٤ ق).

ويكفى تسليم الصورة لأحد المقيمين مع المراد إعلانه عند غيابه، كما يكفى إثبات غيابه فى أصل ورقة الإعلان دون الصورة.

(نقض ٢١/١/١٩٨٦، طعن رقم ٦٥١ سنة ٥١ ق، ونقض ٢١/١/١٩٨٦، طعن رقم ٣١٥ ورقم ٣٣٨ سنة ٥٣ ق).

والمحضر غير ملزم بالتحقق من صفة المستلم، طالما تم الإعلان فى موطن المراد إعلانه.

(نقض ٩/٥/١٩٨٥، طعن رقم ١٢٣ سنة ٥١ ق).

ويلاحظ أنه لا يعتبر المستأجر أو المزارع خادما للمالك إلا إذا ثبت من ظروف الحال أنهم يخدمون المالك مقابل أجر أو جعل معين.

ولايجوز تسليم الصورة إلى مرضعة أو غسالة أو أى خادم لا يعمل بصفة منتظمة فى المكان المطلوب إجراء الإعلان فيه، وإن كان يلاحظ أن القانون لا يتطلب أن يكون الخادم (أو الوكيل) مقيما مع المراد إعلانه بخلاف المقرر بالنسبة إلى القريب.

وإذا كان الثابت أن المحضر خاطب الخادم فى الموطن، فإنه غير مكلف بعدئذ من التحقق من الصفة، ومتى تم الإعلان على هذه الصورة فلا محل للتمسك بعدم وصوله ولو ادعى المعلن إليه أن الصفة التى قررها مستلم الإعلان غير صحيحة.

(نقض ١٩٥٩/٣/٥، المحاماة ٤٠ ص ٦٧٨، ونقض ١٩٧٨/٣/١٤ طعن رقم ١٠٣ سنة ٤٢ ق، ونقض ١٩٧٨/٦/٢٨، طعن رقم ٥٩٩ سنة ٤٥ ق).

وإذا سلم المحضر ورقة الإعلان لمن ادعى فى الموطن أنه قريب للمراد إعلانه وجب على المحضر أن يثبت أنه مقيم معه وإلا كان الإعلان باطلا.

(نقض ١٩٥٨/٦/٥، السنة ٩ ص ٥٢٣، ونقض ١٩٥٧/١٢/٢٦، السنة ٨ ص ٩٠٨ ونقض ١٩٦٠/٤/٢١ السنة ١١ ص ٣٢٤، ونقض ١٩٧١/١/٧، السنة ٢٢ ص ٣٨، ونقض ١٩٨٠/١/٢٨، طعن رقم ٥٦ سنة ٤٦ ق).ولايتطلب القانون بيان درجة القرابة.

ولا يشترط أن يكون القريب أو الصهر مقيما مع المراد إعلانه إقامة معتادة مستمرة، بل يكفى أن يكون ساكنا معه فى فترة إجراء الإعلان، وذلك لأن النص يقرر السكن ولا يتطلب الإقامة.

ولا يقصد المشرع ترتيبا معينا بصدد التسليم إلى الوكيل أو الخادم أو القريب.

وإذا سلم المحضر الإعلان إلى زوج المراد إعلانها فى الموطن فيلزم أيضا إثبات أنه يقيم معها، (على الرغم من أن الطبيعى أنه متى وجدت الزوجة أو الزوج فى الموطن، فإن المفروض أنهما يقيمان معا) .

(نقض ١٩٦٠/٤/٢١، السنة ١١ ص ٣٢٤).

وعدم بيان صفة من تسلم الإعلان يبطله. (نقض ١٩٦٠/٣/١٧، السنة ١١ ص ٢٢٦، ونقض ١٩٦٤/١٢/٣١ السنة ١٥ ص ١٢٨٤).

وتوقيع المخاطب معه على أصل الإعلان واجب عند تسليم الصورة إليه، وليس فى حالة امتناعه عن تسليمها. (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ الطعن رقم ١٠٣ سنة ٤٢ ق).

وامتناع المخاطب معه فى موطن المعلن إليه عن ذكر اسمه وصفته اعتبار ذلك بمثابة عدم وجود من يصح تسليمه الورقة قانونا. وجوب تسليمها لجهة الإدارة فى هذه الحالة. (نقض ١٩٧٩/٥/٣١، طعن رقم ٩٣٤ سنة ٤٦ ق).

كما أنه فى حالة امتناع المخاطب معه عن تسلم صورة الإعلان فلا يلزم توقيعه على الأصل ويجب تسليم الصورة إلى جهة الإدارة. (نقض ١٩٧٨/٣/١٤، طعن رقم ١٠٣ سنة ٤٢ ق).

ولا يشترط فيمن يتسلم الصورة أن يكون قد بلغ سن الرشد إنما يكفى أن يكون مميزا ومدركا أهمية ضرورة تسليمها إلى صاحب الشأن ومرجع الأمر لمطلق تقدير القاضى فى هذا الصدد، كما ذكرنا آنفا وقد حكم بصحة الإعلان إذا سلمت الورقة إلى ابن يبلغ من العمر عشر سنوات، ومتى أثبت المحضر تسليم الإعلان لشخص فيفترض أنه أهل من حيث السن لاستلامه حتى يقوم الدليل على العكس (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ١٣٢ وص ١٣٣، رمزى سيف ص ٤٥٤، حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩٣٣/٣/٧ منشور فى المحاماة سنة ١٤ ص ٣٤٨).

وجدير بالذكر أنه بالنسبة للإعلان فى الموطن المختار أنه لا يشترط لصحة الإعلان عدم وجود شخص المطلوب إعلانه فى الموطن، لإمكان تسليم الصورة

لأحـد ممن ذكرتهم المادة ٢/١٠، فـهذا الشـرط قـاصر على الإعـلان فى الموطن الأصلى الذى يفترض وجـود المطلوب إعلانه فيه. وهو فرض لا مـحل له بالنسبة للمـوطن المخـتـار (نقض ١٩٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٧٨ رقـم ٦١، نقض ١٩٦٠/٥/٥ سنة ١١ ص ٣٧٧). ومن ناحـيـة أخـرى، فإنه لا يـنطبق على هذا الإعـلان ما تنص علـيه المادة ٢/١٠ من تحـديد أشـخاص لا يصح الإعـلان إلا بتسليم صـورته لهم فى الموطن. ذلك أنه لا يفتـرض تواجد من يعمل فى خـدمة المعلن إليه فى الموطن المختـار، كما لا يتصور سكن أحـد من أزواجه أو أقاربه أو أصـهاره فيه. ولايصح إعمال هذا النص على أساس اعتبار صاحب الموطن المختار بمثابة المطلوب إعلانه (فتـحى والى بند ٢٣٤ ص ٣٨٠، وقارن عكس ذلك: أحمد مـسلم بند ٣٨٠ ص ٤٢١). ذلـك أن النص يشـيـر إلى من له صلـة بالشـخص المطلوب إعـلانه، وهو غيـر صاحب الموطن المخـتار، والراجح أن اخـتيـار موطن (كمكتب محام مثلا) يجعل صـحة الإعلان فيه مرتبطا بمكان معين هو هذا المكتب، ولهذا يصح الإعلان بتسليم الصورة فـيه إلى المحامى أو إلى من له صفة ـ بحكم عـمله فى المكتب ـ فى تسلم الأوراق الواردة للمكتـب (فتـحى والى بند ٢٣٤ ص ٣٨٠).

٥٩٠ ـ إعلان الحكم بتـوجيـه اليمين الحاسـمة: من الملاحظ عملا أن بعض المحاكم قضت بأن المشرع لم يورد نصـا خاصا فى قانون الإثبات يبين كيفية إعلان اليمين الحاسمة إلى من وجهت إليه ورتبت علي ذلك أنه ينبغى إعمال الـقواعد العامة فى قانون المرافعـات بمعنى أنه يجوز إعلان الحكم فى موطن وكيل الموجه إليه الحكم كما إذا كان محاميه ويلاحظ أن هذا الرأى منتقـد ذلك أنه، وإن كانت الفقرة الأولى من المادة العـاشرة من قانـون المرافعـات قد أجـازت تسليم الأوراق المطلوب إعلانهـا فى الموطن المختار فى الأحـوال التى بينها القانون واعتبـرت الفقرة الأولى من المادة ٧٤ من قانون المرافعات موطن الوكيل فى الخصومة محلا مختارا لإعلان

الأوراق اللازمة فى درجة التقاضى الموكل فيها إلا أن إعلان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة له آثار خطيرة تتمثل فى تحديد مراكز الخصوم بصفة نهائية لأن الحكم الصادر بناء على يمين حاسمة سواء بحلفها أو النكول عنها يعد نهائيا ولايجوز الطعن فيه كما أنه لا يجوز الإنابة فى حلف اليمين، ولابد أن يحلفها من وجهت إليه أو يردها بنفسه وهذا ظاهر من استقراء نصوص المواد ٥، ١٢٤، ١٢٥ من قانون الإثبات إذ نصت المادة الخامسة على أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ...... ويجب الإعلان منطوق هذه الأحكام إلى من لم يحضر جلسة النطق به.

٥٩١ ـ ولا شك فى أن إعلان الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات يتم فى موطن وكيل الخصم فى الخصومة الصادر فيها الحكم بإجراءات الإثبات، ويكون الإعلان فى هذه الحالة منتجا لآثاره، ويغنى عن هذا الإعلان كصريح نص المادة أن يحضر الخصم بنفسه أو بوكيل عنه جلسة النطق بالحكم.

والراجح أن هذه القاعدة لاتسرى فى حالة إعلان الحكم بتوجيه اليمين الحاسم ،إذ ينبغى إعلان من وجهت إليه اليمين فى موطنه الأصلى ولايجوز إعلانه فى محله المختار أو موطن وكيله فى الخصومة، ذلك أن المادة ١٢٤ من قانون الإثبات جرى نصها على أنه إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى، وجب عليه إن كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلاً... فإن لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر الحضور لحلفها بالصيغة التى أقرتها المحكمة.. وظاهر من صدر هذه المادة أنه فى حالة عدم حضور الخصم بنفسه وقت النطق بالحكم بتوجيه اليمين وكان وكيله حاضرا فإن ذلك لا يجرى عن إعلانه بحكم اليمين وباليوم المحدد للحلف ولو جاز إعلانه فى موطن موكله ما كان

هناك داع لإعلانه بالحكم إذا حضر وكيله إذ أن حضـور الوكيل كاف لاعتبار أن موكلـه قد علم بالحكم وتاريخ الجلسـة المحددة للحلف ولا يقـدح فى ذلك العبارة التى وردت فى عجز المادة ١٢٤ من قانون الإثبات وهى «فإن لم يكن حاضـرا «وجب تكليفه بالحـضور» لأن هذه العـبارة استطراد وإضـافة إلى العبارة الواردة بصدرها وهى «وجب عليه إن كان حـاضرا بنفسه أن يحلفها فوراً يؤكد هذا المعنى مـا ورد فى المادة، ١٢٥ من قانون الإثبات والتى نصت على أنه «إذا ـ نازع من وجهت إليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمـة منازعته وحكمت بتـحليفه بينت فى حكمـها صيغـة اليمين ويعلن هذا المنطوق للخصم أن لم يكن حاضرا بنفسه ويتبع ما نص عليه فى المادة السابقة» وبذلك قطعت هذه المادة وهى مكملة للمادة السابقة عليها بأنه إذا لم يكن الخصم حاضرا بنفســه وقت النطق بحكم توجيه اليمين إليه وجب إعلانه فى موطنه ولا يغنى عن هذا الإعـلان حضور وكيله النطق بالحكم ولا يغنى عنه أيضـا إعـلانه به فى موطن وكـيله، ولو كـان الإعلان فى مـوطن الوكيل جـائزا لم يكن المشرع فى حاجـة إلى النص فى المادتين على ضرورة حضور الموجه إليـه اليمين بنفسه وإلا تم إعلانه ولترك الأمر للقـاعدة العامة الواردة فى المادة الخامسة من قانون الإثبات.

وترتيـبا على مـا تقدم إذا أعلن من وجـهت إليه اليـمين بها فى مـحله المختار أو موطن وكيله وحضر وحلف أو نكل عن الحلف أو رد اليمين فلا بطلان لأن حـضـوره يصحـح البطلان فى الإعـلان إلا أنه إذا تخلف عن الحضـور فى هذه الحالة فلا يعـد ناكلا وإن اعتـبرته المحكمة كـذلك كان حكمها باطلا ويجـوز الطعن عليه بالاستئناف إن كان صـادرا من محكمة أول درجة والطعن عليـه بالنقض إن كان صـادرا من محكمة الاسـتئناف (الدناصورى وعكاز ج ١ ص ٩٨ و ص ٩٩).

٥٩٢ ـ إعلان قرارات لجنة المنشئات التى يخشى سقوطها: نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن قرارات لجنة المنشئات التى يخشى من سقوطها أو سقوط جزء منها تعلن بالطريق الإدارى إلى ذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق وتعاد صورة منه إلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، فإذا لم يتيسر إعلانهم بسبب غيبته غيبة منقطعة أو لعدم الاستدلال على محل إقامتهم أو لامتناعهم عن تسلم الإعلان تلصق نسخة من القرار فى مكان ظاهر بواجهة العقار، وفى لوحة الإعلانات فى مقر نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار، وفى مقر عمدة الناحية ولوحة الإعلانات فى مقر المجلس المحلى المختص بحسب الأحوال، كما نصت الفقرة الثانية من المادة على أن تتبع الطريقة ذاتها فى إعلان القرارات الخاصة بالمنشآت التى لم يستدل على ذوى الشأن منها.

وقد خرج المشرع بنص المادة ٥٨ على القواعد المنصوص عليها فى المادة ١٠ من قانون المرافعات بأن جعل الإعلان يتم بالطريق الإدارى دون المحضرين كما خرج على القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ١١ والفقرة العاشرة من المادة ١٢ مرافعات ومؤداها بأن يسلم الإعلان ـ فى حالة عدم وجود المراد إعلانه فى مسكنه ـ لمأمور القسم وفى حالة عدم وجود موطن معلوم له يسلم للنيابة، أما نص المادة ٥٨ فإن الإعلان يتم وفقا له بلصق نسخة من القرار فى مكان ظاهر بواجهة العقار وفى لوحة الإعلانات فى مقر نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار وفى مقر عمدة الناحية ولوحة الإعلانات فى مقر المجلس المحلى المختص بحسب الأحوال (الدناصورى وعكاز ص ١٠٠).

٥٩٣ ـ البطلان النسبى هو جزاء مخالفة إجراءات الإعلان: مخالفة إجراءات الإعلان يترتب عليها البطلان عملاً بصريح نص المادة ١٩

مرافعات غير أنه بطلان نسبى مقرر لمصلحة من وجه إليه الإعلان الباطل فلا يجوز لغيره من الخصوم ممن صح إعلانهم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، إذ لا تكون إفادتهم من هذا البطلان إلا بعد أن يثبت بالطريق القانونى بأن يتمسك به صاحبه وتحكم به المحكمة.

(نقض ١٢/١/١٩٧٧، الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٣٤ ق، ونقض ١١/١/١٩٧٧ الطعن رقم ٥٧٩ سنة ٤٣ ق، ونقض ١١/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٨٧٥ سنة ٤٤ ق، ونقض ٢٦/٣/١٩٨٧، طعن رقم ٣٤٨ سنة ٥٠ ق).

ولايجوز لمن نزل عن البطلان صراحة أو ضمناً أن يعود إلى التمسك به كذلك فإن البطلان الناشىء عن عيب فى إجراءات الإعلان لا يعدم الحكم، بل يظل قائماً منتجاً آثاره إلى أن يقضى ببطلانه.

ولا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة نقض ببطلان إعلان الحكم (نقض ٢٥/٢/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص ٢٣٤) ولا يجوز إثبات عكس ما أثبته المحضر من إجراءات الإعلان التى قام بها بنفسه أو التى وقعت تحت بصره إلا بالطعن عليها بالتزوير (نقض ٢٥/٦/١٩٩٢ ـ الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٨ قضائية)، وبالتالى فلا يكفى أن يثبت لدى المحكمة أن المحضر جوزى إدارياً بناء على طلب من النيابة العامة بعد أن حققت شكوى قدمت ضد المحضر، وثبت لها أنه أثبت بيانات غير صحيحة سواء كان قد قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره.

والدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى لأحد الخصوم لايتمسك به إلا من شرع لمصلحته (نقض ٢١/٣/١٩٧٨، الطعن رقم ٧٧٦ سنة ٤٤ ق) وقبل التكلم فى الموضوع وإلا اعتبر الإعلان صحيحاً ومنتجاً لآثاره **(نقض ٢١/١/١٩٨٦ رقم ٦٥١ سنة ٥١ ق و ٣١٥ و٣٣٨ سنة ٥٣ ق ونقض ٢٦/٣/١٩٨٧ رقم ٣٤٨ سنة ٥٠ ق).**

كما أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان يجب التمسك به فى صحيفة المعارضة أو الإستئناف وإلا سقط الحق فيه

(نقض ١٠/١١/١٩٨٧ رقم ١٨ سنة ٤٧ ق)، وهو بطلان نسبى لايتمسك به إلا الخصم الذى شرع البطلان لمصلحته . (نقض ٣/٦/١٩٨٦ رقم ١٢٥٢ و ١٢٦٩ سنة ٥٢ ق، ونقض ٢٨/٢/١٩٨٥، طعن رقم ٨٨٣ سنة ٥١ ق).

والدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بصفة المدعى غير متعلق بالنظام العام. (نقض ٧/٥/١٩٨٧ رقم ٤٢٠ سنة ٥٧ ق).

ولا يجدى التحدى بانعدام الصفة لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ٢٠/٦/١٩٨٧، رقم ١٤١٨ سنة ٥١ ق).

وكقاعدة عامة وكما سبق أن ذكرنا يعتبر الإعلان صحيحاً متى سلمت الورقة إلى أحد المتقدم ذكرهم، ولو لم تصل بالفعل إلى المراد إعلانه، كل هذا مع افتراض أن مصلحة هذا الأخير لا تتعارض مع مصلحة الذى تسلم الصورة، وإلا كان الإعلان باطلاً متى ثبت ذلك، كما هو الحال عند تسليم صورة الإعلان الموجه من المالك إلى بواب عمارته بقصد إيصاله إلى المستأجر. بل يصح الإعلان فى الموطن ولو ادعى المعلن إليه أن الصفة التى قررها متسلم الإعلان غير صحيحة. (نقض ٥/٣/١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٦٧٨).

وإذا أوجب القانون أن يتم الإعلان لشخص المراد إعلانه فى موطنه الأصلى، ورتب البطلان جزاء المخالفة فإن الإعلان يكون باطلا إذا تم فى الموطن المختار كما ذكرنا ولا يكون الشكل المطلوب من التشريع قد تحقق فى حكم المادة ٢٠ المستحدثه، أى أن هذا البطلان لا يقبل النفى.

وإذا ذكر المحضر فى ورقة الإعلان اسم السيدة التى تسلمت الصورة فى موطن المراد إعلانه والمقيمة معه دون أن يذكر صفتها فإن الإعلان

يكون باطلاً، وإنما هذا البطلان يقبل النفى إذا أثبت طالب الإعلان بورقة رسمية أن هذه السيدة هى زوجة المعلن إليه.

وإذا ذكر المحضر فى ورقة الإعلان اسم الذى تسلم الصورة فى موطن المراد إعلانه دون أن يذكر صفته فإن الإعلان يكون باطلاً ما لم يثبت طالب الإعلان أن الذى تسلم الصورة هو الوكيل نفسه.

وقد قصد المشرع بالإعلان أن يصل مضمون الورقة المعلنة إلى علم المراد إعلانه إما علماً يقينياً، كما إذا سلمت لشخصه، أو علماً مفترضاً، كما إذا سلمت لغير المراد إعلانه فى موطنه الأصلى أو المختار (فى مصر أو فى الخارج) بشرط أن تسلم لصاحب الصفة فى تسلم الإعلان، أو علماً حكمياً، كما إذا سلمت للنيابة العمومية فى حالة الجهل بموطن المراد إعلانه.

وما تقرره المادة ١١ التالية، وما تتطلبه من شروط ومواعيد إنما تضع ضمانات لتحقق العلم بالإعلان. وبمجرد احترامها يفترض علم المراد إعلانه بمضمون الإعلان. وكذلك الحال بالنسبة للمادة ١٣، فهى الأخرى تقصد تحقيق العلم اليقينى بالإعلان أو العلم المفترض (عدا الفقرة العاشرة منها)، وإنما لا يقصد المشرع بالإعلان أن يصل إلى علم المراد إعلانه علماً ظنياً على حد تعبير محكمة النقض.

(انظر: نقض ١٩٧١/١١/٣٠ ـ السنة ٢٢ ص ٩٤٦).

والأرجح استعمال تعبير «العلم المفترض» بدلاً من تعبير «العلم الظنى» الذى جرت عليه محكمة النقض فى بعض أحكامها، وذلك لأن الافتراض هو استخلاص مسألة أو قرينة من وقائع ثابتة قاطعة فى ذاتها، ولكنها ليست قاطعة فيما هو قد افترض على أساسها، بينما الظن هو احتمال قد لايبنى على أساس من الواقع. وبتمام إجراءات الإعلان يفترض القانون علم المعلن إليه به ـ إذا لم يتسلمه شخصياً ـ أو يضع قرينة قانونية

مقـتضـاها علمه به .... وإنمـا لايصح عندئذ القول بأن القـانون يظن هذا العلم.... (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٤ وص ١٣٥).

ويلاحظ أن البطـلان الناشىء عن تعـيب إجـراءات الإعـلان لا يعـدم الحكم، بل يظل قائمـاً منتجاً آثاره إلى أن يقضـى ببطلانه فى الطعن عليه بإحدى الطرق المقررة قانوناً فإن لم يطعن عليـه، أو كان غير قابل للطعن تحصن من كل نعى على إجراءاته.

(نقض ٢٢/٤/١٩٧٠ ـ السنة ـ ٢١ ص ٦٨٩).

أحكام النقض:

٥٤٩٤ ـ إعلان الأحكام القضائية: الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو فى موطنه الأصلى أو المختار. الاستثناء. إعلان الأحكام القضائـية للمحكوم عليه. وجوب إعلانهـا لشخصه أو فى موطـنه الأصلى. م٢١٣ مرافـعات. أثره. عـدم سريان مـيعـاد الطعن فى الحكم. ثبـوت عدم إعـلان المحكوم عليه بالحكم الابتـدائى وعـدم وصول إخطار المحضر المسجل إليه الذى يخطره فـيه بإعلانه لجهة الإدارة. أثره. بقاء ميعاد الاستئناف مفتوحاً.

(الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ٧/٢/١٩٩٣).

المقرر ـ وعلى ما جرى به قضـاء محكمة النقض ـ أنه وإن كان الأصل فى إعلان أوراق المحضرين القضائية هو أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو فى موطنه الأصلى، وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمـه بها سواء بتسليمها إلى شخصه وهو ما يتحقق به العلم اليـقينى أو بتسليمها فى موطنه إلى أحد المقيـمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصـهار أو التابعين ـ المادة ١٠ من قانون المرافعات ـ وهو مايتحقق به العلم الظنى، أو بتسليمها إلى

جهة الإدارة التى يقع موطنه فى دائرتهـا إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه على أن يرسل إليه المحضـر فى موطنه كتاباً مسجلاً يخـبره فيه بمن سلمت إليه الصـورة بحيث يعتـبر الإعلان منتـجاً لآثاره من وقت تسليم الصـورة إلى من سلمـت إليـه قانـوناً ـ المادة ١١ من ذات القـانون ـ أو بتـسليمـها إلى النيـابة العامـة إذا لم يكن للمعلن إليـه موطن مـعلوم فى الداخل أو الخارج ـ المادة ١٣ من القانون المشار إليـه ـ وهو ما يتحقق به العلم الحكمى. إلا أن المشـرع قد خـرج على هذا الأصل بالنسـبة لإعـلان الأحكام، إذ اسـتوجب فـى المادة ٢١٣ من قانون المرافـعـات أن تعلن إلى المحكوم عليـه لشخـصه أو فى مـوطنه الأصلى، وذلك تقـديراً منه للأثر المتـرتب على إعلان الحـكم وهو بدء مواعـيـد الطعن، الأمر الذى حـرص المشرع من أجله على إحـاطته بمزيد من الضمـانات للتحقق من وصـولها إلى علمه فعلاً حتى يسرى فى حقه مـيعاد الطعن عليها مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه فى هذه الحالة بإعـلان الحكم علماً يقينياً أو ظنياً ودون الاكـتـفـاء فى هذا الصـدد بالعلم الحـكمى واسـتـثناء من الأصل المنصـوص عليـه فى المواد ١٠، ١١، ١٢، ١٣ من قانـون المرافعـات، ولما كانت الحكمة التى توخاها المشـرع من وجوب إخطار المعلن إليه فى حالة تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة بكتـاب مسجل هو إخباره بمن سلمت إليه الصورة حتى يسعى لتسليمهـا والعلم بها، فإن هذه النتيجة لاتتحقق إذا ثبت أن الكتـاب المسـجل لم يصل لـلمـعلن إليـه ولم يسلم إليـه، وهو ماينفى بذاته عن المعلن إليه العلم اليـقينى أو الظنى بإعلان الحكم، فينبنى على ذلك أن الأثر الذى رتبتـه المادة ١١ من قانون المرافـعات على تسليم الصـورة لجهـة الإدارة يفتـقر فى هذه الحـالة إلى مجـرد العلم الحكمى بإعلان الحكم الأمر الذى لا تتـوافر به الغاية التى استهدفـها المشرع من الاستـثناء والذى أورده نص المادة ٢١٣ من قـانون المرافعات، وبالـتالى فإن الإعلان فى هذه الحالة لاينتج أثراً فى هذا الصـدد، ولا يبدأ به ميعاد

الطعن فى الحكم ولا يسرى فى حق المحكوم عليه. لما كـان ما تقدم وكان الثابت من مـدونات الحكم المطعون فيـه أن المحضر عندما توجـه لإعلان الطاعن بالحكم الابتـدائى تبين عـدم وجـود من يصح تسليم الإعـلان له فسلم الصورة إلى جهة الإدارة ووجه إليه كتاباً مسجلاً يخطره فيه بذلك بتاريخ .... إلا أنه لم يرسل إليه وإنما أعيـد إلى الراسل حسبما ورد بالشهادة الرسـمية الصادرة من الإدارة العامـة لبريد وسط القاهرة التى قدمها الطاعن لمحكمة الاسـتئناف، ومن ثم فإن هذا الإعلان لاينتج أثراً أو لا ينفتح به ميـعاد الطعن بالاستئناف بالنسـبة للطاعن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بهـذا الإعلان ورتب على ذلك قضاء بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٣/٢/٧ ـ الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٥٨ قضائية، وانظر نقض ١٩٩٠/٢/٨ ـ الطعن رقم ٢٢٤٢ لسنة ٥٤ ق، ونقض ١٩٩٠/٦/١١ ـ الطعن رقم ٣٦٧١ لسنة ٥٩ ق، ونقض ١٩٨٥/١١/٢٤ ـ الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥١ ق).

٥٩٥ ـ إعادة الإعـلان: البطلان المؤسس على عـدم مراعـاة الإجراءات التى أوجبها قانون المرافعات مـن إعادة إعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى، عدم اتصاله بالنظام العام. عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض طالما لم يجر التمسك به أمام محكمة الموضوع.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجـوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان إذا كان مؤسساً على عدم مـراعاة الإجراءات التى أوجبها قانون المرافعـات من إعادة إعلان من لم يحـضر من الخصـوم فى الدعوى طالما أنه لم يجر التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع لأن البطلان المدعى به مما لايتصل بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ ـ الطعن رقم ٦٨٣ لسنـة ٤٥ قضـائية، وانظر أيضـاً نقض ١٩٥٩/٦/٢٥، مـجمـوعة المكتب الفنى، السنـة ١٠ ص ٥٠٥، وقارن نقض ١٩٩٢/٥/١٨ ـ الطعن رقـم ١٠٦ لسنة ٥٣ ق، وقـارن أيضـا: نقض ١٩٩٠/١٢/١٦، طعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٥٧ قضائية).

٥٩٦ ـ قصـر الطاعن نعيه ببطـلان الإعلان على مخـالفة نص المادتين ١٠، ١١ مرافـعات. لا محل للتعـرض لشروط المادة ٢١٣ مرافـعات. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٢/١١/٥ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٨ ق).

٥٩٧ ـ اتخاذ المطعون ضده الثـانى موطنا مختارا له بصحيفـة افتتاح الدعوى بصفته أحد المدعين فيها. جواز إعلانه بصحيفة الطعن فى الموطن المذكور. الدفع المبدى منه أمام محكمة النقض ببطلان إعلانه بها رغم عدم اتباعه الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٥٨ مرافعات. لا سند له من الواقع والقانون. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٢/١٢/١٤ طعن رقم ٤٤٢٩ لسنة ٦١ قضائية).

٥٩٨ ـ بطلان إعلان صحيفة الطعن الضريبى: وجوب قيام الطاعن فى الخمسة عشر يوما التالية لتـقديم صحيفة الطعن بإعلان صورة منها إلى جميع الخـصوم. مخالفة ذلك أثره. البطلان وتقـضى به المحكمة من تلقاء نفسـها . م ٣/٥٤ مقـرر قانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافـة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣. لا يغنى عن ذلك القول بتحقق الغاية من الإعلان علما بالمادة ٢٠ علة ذلك.

(نقض ١٩٩٣/١١/١ طعن رقم ١٢٦ لسنة ٥٧ قضائية).

٥٩٩ ـ إعادة الإعلان وبطلانه: إعادة الإعلان. ماهيته. بطلانه لايترتب عليه بطلان الحكم، إلا إذا تخلف الخصم عن حضور الجلسات التى نظرت فيها الدعوى.

(نقض ١٩٩٣/١١/٢٩ طعن رقم ١٨٦٤ لسنة ٥٩ قضائية).

٦٠٠ ـ ذكر الموطن مـجرداً عن وصفه بأنه مـختار. احتـمال أن يكون كذلك أو أن يكون المكان الذى يقيم فيه الشـخص عادة م ١/٤٠ مدنى.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦، طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية).

٦٠١ ـ الإعلان فى الموطن الأصلى. كفاية تسليم الصورة إلى أحد المقيمين مع المراد إعلانه حال غيابه. عدم وجوب بيان الصلة بينه وبين المراد إعلانه.

(نقض ١٩٨٢/٥/٣٠، طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ ق).

ملحوظة: هذا الحكم يخالف ما استقرت عليه محكمة النقض فى أحكامها الصحيحة السابقة واللاحقة من أن عدم بيان الصلة بين من تسلم الصورة والمراد إعلانه يترتب عليه البطلان (الحكمان التاليان).

٦٠٢ ـ إغفال المحضر ذكر صفة مستلم الإعلان فى موطن المطلوب إعلانه فى حالة عدم وجوده. أثره. بطلان الإعلان.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩، طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٠٣ ـ الأصل فى إعلان أوراق المحضرين وفقاً للمادتين ١١، ١٢ من قانون المرافعات السابق أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه، فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه جاز أن تسلم الأوراق إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره، فإذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه أو أغفل بيان العلاقة بينه وبين من تسلم صورة الإعلان، أو أن هذا الأخير يقيم معه فإنه يترتب على ذلك بطلان ورقة الإعلان.

(نقض ١٩٧١/١/٧ سنة ٢٢ ص ٣٨، نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧، طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٤).

٦٠٤ ـ تسليم صورة الإعلان إلى الأزواج والأقارب والأصهار. شرطه. إقامتهم مع المعلن إليه فى المكان الذى تم فيه الإعلان.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٥ ـ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٦٠٥ ـ منزل العائلة. اعتباره موطناً للمراد إعـلانه. شرطه. إقامته فيه على وجه الاعتياد والاستقرار.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٥ ـ المشار إليه آنفاً).

٦٠٦ ـ إذا كان الحكم قد استـخلص من ورقة الإعلان أنه تم فى الموطن الأصلى للطاعن مـخاطباً مع وكيلـه وهو ما يكفى لحـمل قضـائه فى هذا الخصوص حتى ولو ادعى الطاعن بعدم صـحة هذه الوكالة لأن المحضر ـ وعلى ما جرى به قـضاء هذه المحكمة ـ غير مكلف بالتحـقق من صفة من يتقدم إليـه لاستلام الإعلان ممن ورد بيانهم فى المادة العـاشرة من قانون المرافعـات، طالما أن هذا الشـخص قد خوطب فـى موطنه، ومن ثم فـإن ما استطرد إليه الحكم بعد ذلك من انتفاء صفة المحامى فى التوقيع بالاستلام يكون تزيداً ويكون النعى عليه ـ أياً كان وجه الرأى فيه ـ غير منتج.

(نقض ١٩٧٩/١٠/٢٣ سنة ٣٠، العدد الثالث ص ٤).

٦٠٧ـ الموطن هو المحل الذى يقـيم فيـه الشخص على وجـه الاعتـياد والاستيطان، وأن تقدير توافر هذين العنصرين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـة ـ هو من الأمور الواقـعيـة التى يسـتقل بتـقديرها قـاضى الموضـوع وأمـا مـا تمسك به الطـاعن فى شـأن قـوة البـيـانات الواردة بصحيفة إعلان دعواه إلى المطعون عليـها الثالثة مردود بأن مجرد إعلان الصحيـفة فى المكان الذى أورده فيها لا ينهض حجـة على اتخاذه موطناً لها وتوافر الاعتياد والاستيطان.

(نقض ١٩٨٠/٣/١ سنة ٣١، الجزء الأول ص ٦٧٧).

٦٠٧ مكرر ـ الخـصومـة فى الاستـئناف تعتـبر بالنظر إلـى إجراءات رفعها والسير فيها مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميـزة عنها، فما يجرى على إحـداها من بطلان أو صـحة لا يكون له أثر على الأخرى، ومن ثم فـإن النزول عن التمـسك بسبب من أسـباب بطلان

الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذوى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله فى مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة الأشهر التالية لتقديمها، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيساً على أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل فى مواجهة النيابة يحول بينها وبين العودة إلى التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الإعلان أو بطلانه، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ سنة ٣١، الجزء الأول ص ١١٩٠).

٦٠٨ ـ مؤدى نص المادة ١٠ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذ المحكمة ـ يدل على أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن تسلم الأوراق المراد إعلانها للشخص نفسه أو فى موطنه، فإذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه فى موطنه جاز تسليم الأوراق إلى أحد أقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيماً معه، فإذا أغفل المحضر إثبات صفة من تسلم صورة الإعلان أو أغفل إثبات أنه من أقارب أو أصهار المطلوب إعلانه المقيمين معه فإنه يترتب على ذلك بطلان الإعلان طبقاً لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات. لما كان ذلك، وكان يبين من الصور الرسمية لأصل صحيفة الاستئناف التى قدمها الطاعن أن المحضر أثبت فيها انتقاله إلى محل إقامة الطاعن ولم يجده لإعلانه بها فأعلنه بصورتها مخاطباً مع ابن عمه .. دون أن يثبت أنه مقيم مع الطاعن وكان يبين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات الاستئناف أن الطاعن لم يمثل فيها أمام المحكمة ولم يقدم خلالها مذكرة بدفاعه إلى أن صدر الحكم المطعون

فيه، فإن هذا الحكم يكون معيباً بالبطلان لصدوره بناء على إجراءات باطلة.

(نقض ٢٨/١/١٩٨٠، سنة ٣١، الجزء الأول ص ٣٢٤).

٦٠٩ـ نصت المادة ٤٠ من القانون المدنى على أن الموطن هو الذى يقيم فيه الشخص عادة فقد دلت على أن المشرع لم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادى وجعل المعول عليه فى تعيينه الإقامة المستقرة بمعنى أنه يشترط فى الموطن أن يقيم فيه الشخص، وأن تكون إقامته بصفة مستمرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة، وأن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

(نقض ١٣/١٢/١٩٧٩، سنة ٣٠، العدد الثالث ص ٢٦١).

٦١٠ـ خلو الورقة ـ المقول بأنها صورة الإعلان ـ من أية كتابة محررة بخط المحضر. عدم صلاحيتها للبحث فيما إذا كان هى صورة أصل الإعلان. اشتمال الأصل على جميع البيانات. لابطلان.

(نقض ٥/٣/١٩٨٩ ـ طعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٥٢ قضائية).

٦١١ ـ إجراءات الإعلان المرسل من مصلحة الضرائب. اختلافها عن إجراءات الإعلان فى قانون المرافعات. تسليم مراسلات مصلحة الضرائب إلى الممولين. كيفيته. المادة ٣٨٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠، الخاص بنظام البريد.

(نقض ٣١/١٠/١٩٨٨ ـ طعن رقم ٤٦٥ لسنة ٥١ قضائية).

٦١٢ـ الأوراق المطلوب إعلانها. و جوب تسليمها للشخص نفسه أو فى موطنه مادة ١٠ مرافعات. الاستثناء جواز تسليمها فى المحل الذى اتخذه محلاً مختاراً له فى خصوص الدعوى التى يتعلق بها الإعلان. عدم

بيان الحكم للأوراق التى استظهر منها المحل المختار ومدى تعلقها بالخصومة القائمة. قصور.

(نقض ١٩٨٩/٣/١ ـ طعن رقم ٢٧٥٨ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٨٦/١/٣٠ ـ طعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٧/٤/٢٢ ـ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٣ قضائية).

٦١٣ ـ وحيث إن النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن «يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى» وفى الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون المدنى على أن «يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن»، وفى المادة ٤١ من ذات القانون على أن «يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة» يدل على أن المشرع، وإن خرج فى النص الأول على القواعد المقررة للإعلان المنصوص عليها فى المواد ١٠، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات، وذلك إذا كانت ورقة الإعلان تحمل حكماً مما يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ إعلانه ضماناً لوصوله إلى علم من وجه إليه ولما تتسم به مواعيد الطعن من أهمية بين إجراءات التقاضى إلا أن مؤدى المادتين ٤٠ ، ٤١ المشار إليهما أنه إذا كان المعلن إليه تاجراً أو حرفياً، وكانت الخصومة فى الدعوى تتناول أعمالاً تتعلق بهذه الحرفة أو تلك التجارة فإنه يجوز اعتبار المحل الذى تزاول فيه هذه أو تلك موطناً للتاجر أو الحرفى بجانب موطنه الأصلى يصح إعلانه فيه بكافة الأوراق المتعلقة بهذه الخصومة، وذلك للمحكمة التى أفصح عنها المشرع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع، وتستجيب لحاجة المتعاملين ولاتعتبر الإقامة الفعلية عنصراً لازماً فى موطن الأعمال الذى يظل قائماً ما بقى النشاط التجارى أو الحرفى مستمراً وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه والذى تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها، وإن غلق المحل التجارى

لايفـيد بذاته إنهـاء النشـاط التجـارى فيـه. لما كان ذلك وكـان البين من مدونات الحكم المطعـون فيه أنه أقـام قضاءه علـى سند من بطلان إعلان المطعون ضده بصحيفة الدعـوى أمام محكمة أول درجة وبالحكم الصادر فيها لإجرائه بالعين المؤجرة وليس بمحل إقامته، وذلك دون أن يناقض ما تمسك به الطاعن من أن المطعـون ضده إنما يـزاول حرفتـه «نجار» بـهذه العين والتى يدور النزاع فى الدعوى حول التزامه بسداد أجرتها وهو مما يدخل فى أعمال إدارتها باعتبار أن العين التى يقوم فيها النشاط التجارى أو الحرفى تعد عنصراً جوهرياً فى هذا النشاط وهو دفاع جوهرى يتغير به لو صح ـ وجـه الرأى فى الدعـوى فـإنه يـكون قـد أخطأ فى تطبـيق القـانون، وتحـجب بذلك عن بحث مـدى اسـتـمـرار النشـاط الحـرفى للمطعون ضده قائماً بالعين المشار إليها وقت الإعلان ومظاهره مما يعيبه أيضاً بقصور التسبيب ويستـوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ٢٨/١/١٩٨٩ ـ طـعن رقم ١١٩٠ لسـنة ٥٢ قـضـائيـة، نقض ٤/١/١٩٦٦ سنة ١٧، الـعـدد الأول ص ٣٢، نقـض ١/٤/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ٨٤٤).

٦١٤ ـ الموطن الأصلى طبقاً للرأى السائد فى فقـه الشريعة الإسلامية هو وعلى ماجرى به قـضاء محكمة النقض مـوطن الشـخص فى بلدته أو فى بلدة أخرى اتخذها داراً توطن فيـها مع أهله وولده وليس فى قصده الارتحال عنها ، وأن هذا الموطن يحتـمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن . وهو مـا اسـتلهـمـه المشرع حـين نص فى المادة ٢٠ من لائحـة ترتيب المحاكم الشرعية على أن «محل الإقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عادة» لا أثر للتغيب عنه فترات .

(نـقض ١/٦/١٩٧٧ سـنة ٢٨ص ٢٣٢ نـقـض ٢٣/١٢/١٩٨٠سنـة ٣١، الجزء الثانى ص ٢١١٥).

٦١٥ـ وجوب تسليم الأوراق المطلوب إعـلانها إلى الشخص نفـسه أو فى مـوطنه. مادة ١٠ مـرافعـات . إعلان المطـعون ضــدهم على عنوانهم مخاطباً مأمور القسم رغم سبق إجابة المحضر على إعلان سابق بأنهم لا يقيمون به . باطلاً .

(نقض ١/٦//١٩٨٧،طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٢ قضـائية ، نقض ٣/٤/١٩٨٤، طعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ قضائية).

٦١٦ـ البطلان المترتب على عـدم الإعلان .نسبى . عدم جـواز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة .

(نقـض ١٧/٤/١٩٨٨،طعن رقم ٧١٩ لـسنة ٥٢ قـــضـــائيـــة ،نـقض ٢/٦/١٩٧٦سنة ٢٧، العدد الأول ص ١٢٦٦).

٤٨٥ـ إعلان تقرير الطعن فى غير مـوطن أحد المطعون ضدهم بطلان نسبى ـ لا يجوز لغيره. التمسك بهذا البطلان ولو كانت له مصلحة فيه.

(نقض ١٧/١١/١٩٧٠، سنة ٢١ص ١١٣٨).

٦١٧ـ متى قضى الحكم المطعون فيه بصحة إجراء نزع الملكية المتخذة تنفيذاً لعقـد القرض لتوجيهها إلى المدين فـى المحل المختار الثابت فى هذا العقـد، والذى ولم يقم دليل كتـابى على تغيـيره فإن الحـكم لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ١٥٨٨).

٦١٨ـ يجوز إعلان الاستئناف المقابل إلى المستأنف الأصلى فى الموطن المختار الذى حـدده الأخير فى صحيـفة استئنافه .وجـود الموطن المختار فى بلد غير التى بها مقر محكمة الاستئناف . لاأثر له على صحة الإعلان.

(نقض ٢٣/٤/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ٨٢٩).

٦١٩ـ تسليم صورة الإعلان للنيـابة قبل إنقضاء ميعـاد الثلاثين يوماً المحددة فى المادة ٤٠٥ مرافعات عملاً بالمادة ١٤/١٠ من القانون المذكور. إعتبار الحكم أن الاستئناف قد رفع بعد الميعاد مخالف للقانون.

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥، سنة ١٩ص ١٣٢).

٦٢٠ـ عدم إفصاح المطعون ضده عن اتخاذ محـل إقامته موطناً مختاراً له .مؤداه.اعتباره موطناً أصلياً . عدم التزامه بإخبار الطاعنة بتغيير هذا الموطن .

(نقض ١٩٦٨/٣/٢،سنة ١٩ص ٣١٥).

٦٢١ـ تسليم صورة الإعلان فى مـوطن المراد إعلانه لمن يكون ساكناً معه من أقاربه وأصـــهاره . لا تشترط الإقامة العاديـة والمستمرة ـ تكفى الإقامة وقت إجراء الإعلان.

(نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٩٥).

٦٢٢ـ إغفال المحضر إثبـات عدم وجود المطلوب إعلانه فى أصل ورقة إعـلان الطعن وخلو الأوراق مما يفيـد أن المطلوب إعـلانه قد اتخـذ مقـر دائرته محلاً مختاراً له فى ورقة إعلان الحكم . بطلان إعلانه مع الموظف بتلك الدائرة بتقرير الطعن .

(نقض ١٩٦٣/٤/٢٥، مجموعة المكتب الفنى، السنة الرابعة عـشرة العدد الثانى ص ٦١٦).

٦٢٣ـ المحضر غيـر مكلف بالتحقق من صفة من يتقـدم إليه لاستلام الإعلان .فـإذا كان الثابت من صورة الإعـلان أن المحضر انتقل إلى مـقر إدارة قضايا الإصلاح الزراعى وخاطب من ذكر له أنه محام بهذه الإدارة وسلمـه الصورة، فإن هذا يـكفى لصحة الإعـلان ولا يجدى الطاعـن بعد ذلك التعلل بعدم وصـول الصورة إليه أو الادعاء بأن الصـفة التى قررها مستلم الإعلان غير صحيحة.

(نقض ١٩٦٦/٢/١٧، سنة ١٧ص ٣١٨).

٦٢٤ـ تقدير قيام عنصر الاستقـرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الأمور الواقعية التى يستقبل بتقديرها قاضى الموضوع.
(نقض ١٩٦٦/٥/٢٦، مجموعة المكتب الفنى، السابعة عشرة العدد الثالث ص ١٢٧١).

٦٢٥ـ تقدير وجود الموطن وبيان تفرده وتعدده من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بلامعقب متى كان استخلاص سائغاً.

(نقض ١٩٨٩/٤/٦، طعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ قضائية)

٦٢٦ـ إجراءات الإعلان التى قام بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بصره .إكتسابها صفة الرسمية . مؤدى ذلك . عدم جواز إثبات عكسها إلابالطعن عليها بالتزوير .اكتفاء الطاعنة بطلب ضم التحقيقات التى أجريت مع المحضر لإثبات عدم صحة مادونه من بيانات بورقة إعلانها غير كاف للنيل من صحة وحجية تلك الإجراءات.

(نقض ١٩٨٩/٢/٢١ طعن رقم ٩٥ لسنة ٥٤ قضائية.)

٦٢٧ـ اتخاذ المحضر كافة الإجراءات المقررة قانوناً لإعلان الأوراق أثره. افتراض وصول الإعلان للمعلن إليه مالم يثبت ارتكاب المعلن غشاً لمنع وصول صورة الإعلان إليه ٠

(نقض ١٩٨٩/٣/٣١، طعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٦٢٨ـ اعتبارالإعلان صحيحاًولو تبين أن مستلم الصورة ليس ممن عدتهم المادة١٢/ ١مرافعات مادام أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الإعلان .

(نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن، رقم ١٥٥ لسنة٤٥ قضائية).

٦٢٩ ـ إعلان الخصم فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين. شريطة أن يكون الإتفاق على ذلك ثابتاً بالكتابة والإعلان متعلقاً بذلك العمل .

(نقض ١٩٧٩/١/١٨، طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٦٣٠ـ إذا كان مفاد المادتين ١٠، ١١ من قانون المرافعات أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يصل إلى علم المعلن إليه علماً يقينا بتسليم الصورة إلى ذات الشخص المعلن إليه ،وكان اكتفاء المشرع بالعلم الافتراضى متى سلمت الورقة لصاحب صفة فى تسلم الإعلان غير المراد إعلانه أو بالعلم الحكمى إذا سلمت للنيابة العامة حال الجهل بموطن المعلن إليه ،إنما هو لحكمة تسوغ الخروج على هذاالأصل شرعت لها ضمانات معينة لتحقق العلم بالإعلان، بحيث يتعين الرجوع إلى الأصل إذا إنتفت الحكمة أو أهدرت دلالة الضمانات.

(نقض ١٧/١/١٩٧٩،طعن رقم ٢٣ لسنة ٤٧ قضائية).

٦٣١ـ تغيير الموطن باعتباره أمراً مألوفاً ويمكن توقعه . لايعتبر فى ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الإعلان .

(نقض ٢٠/٢/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ٣١٥).

٦٣٢ـ مؤدى نص المادتين ١٢/١١ ، من قانون المرافعات السابق هو وجوب توجيه الإعلان ابتداء إلى الشخص فى موطنه ، وإنه لا يصح تسليم الصورة إلى الوكيل إلا إذا توجه المحضر إلى موطن المراد إعلانه ، وتبين له أنه غير موجود.

(نقض ٢٥/١/١٩٧٣ سنة ص ١٠٣).

٦٣٣ـ ماتقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات من وجوب إثبات غياب الشخص المطلوب إعلانه عن موطنه فى حالة تسليم الصورة إلى وكيلة أو خادمة أو غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة ـ وبيان ذلك فى محضر الإعلان وصورته ـ إنما يتم إجراؤه إذا كان الإعلان موجهاً إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى ، فلا محل للقياس عليه فى حالة توجيه الإعلان إلى الشخص فى موطنه المختار إذ لا يفترض فى هذه الحالة أن يكون الشخص الذى اختار موطناً مقيماً فيه .

(نقض ٥/٥/١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث ص ١٤٠ قاعدة ٥٤).

.....

٦٣٤ ـ متى كان الواقع أن الطاعن اتخذ مكتب أحد المحامين محلاً مختاراً له فى دعوى قسمة فإنه لا يجوز إعلانه بدعوى شفعة فى مكتب المحامى المذكور بحجة أن هذه الدعوى لا حقة لدعوى القسمة ببضعة أيام، وأن توكيل المحامى المذكور هو توكيل عام يشمل جميع القضايا متى كان من المسلم أن هذا التوكيل إنما صدر من الطاعن إلى المحامى المذكور فى خصوص دعوى القسمة وقبل أن تقام دعوى الشفعةببضعة أيام .

(نقض ١٩٥٢/٣/٦، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٢٣ قاعدة رقم ٣٧).

٦٣٥ـ ليس فى القانون ما يمنع من أن يتخذ الشخص من موطنه التجارى موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانونى معين وفى هذه الحالةلايترتب على تغير الموطن التجارى تغيير الموطن المختار لهذا العمل، ما لم يفصح صاحبه عن رغبته فى تغييره ، وإذا كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لإثبات الموطن المختار، فإن أى تغيير لهذا الموطن ينبغى الإفصاح عنه بالكتابة.

(نقض ١٩٧١/١٢/٢١، سنة ٢٢ ص ١٠٧١).

٦٣٦ ـ البطلان الناشئ عن عدم مراعاة إجراءات الإعلان هو بطلان نسبى لا يعدم الحكم بل يظل قائماً موجوداً وإن كان مشوباً بالبطلان فينتج كل آثاره مالم يقض ببطلانه بالطعن عليه بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً فإن مضت مواعيد الطعن أو كان غير قابل لهذا الطعن فقد أصبح بمنجى عن الإلغاء حائزا لقوة الشئ المقضى دالاً بذاته على صحة إجراءاته.

(نقض ١٩٧٠/٤/٢٣سنة ص ٦٨٩).

٦٣٧ـ إذا وقع بطلان فى إعلان تقرير الطعن إلى أحد المطعون عليهم لخلو الصحيفة المسلمة إليه من بيان من البيانات الجوهرية الواجب إثباتها فيها والتى يترتب على إغفالها بطلان هذا الإعلان، فإن لهذا المطعون عليه وحده التمسك

بالبطلان وتقديم دليله الماثل فى صورة إعلانه، وليس لغيره من المطعون عليهم الذين صح إعلانهم أن يتمسكوابسبب العيب اللاحق بتلك الصورة الذى لا شأن له به ولا يقبل منه تقديم الدليل على قيام ذلك البطلان لأنه من ضروب البطلان النسبى غير المتعلق بالنظام العام فلا يملك التمسك به إلامن شرع لمصلحته ولا يغير من هذا النظر أن يكون الموضوع غير قابل للتجزئة .

(نقض ٢٦/١٠/١٩٦٥ص٩٠٢، نقض ١٢/١/١٩٧٧ طعن ٤٠٣ قضائية).

٦٣٨ـ متى انتقل المحضر إلى موطن الشخص المراد إعلانه وذكر أنه سلم صورة الإعلان إلى أقارب أو أصهار المعلن إليه المقيمين معه فإنه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لا يكون مكلفا بالتحقق من صفة من تسلم منه الإعلان، وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنات قد اقتصرن فى طعنهن بالتزوير على أن المخاطب فى الإعلان قد ادعى صفة القرابة والإقامة معهن على غير الحقيقة دون الطعن فى صحة انتقال المحضر إلى محل إقامتهن وتسليم صورة الإعلان، وانتهى من ذلك إلى اعتبار الإعلان قد تم صحيحاً، وأن الطعن بالتزوير فى صفة تسليم الإعلان غير منتج فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢٣/٤/١٩٧٠سنة ٢١ ص ٦٨٩، نقض ١٣/١١/١٩٧٣ سنة ٢٤ص ١٠٧٠،نقض ١٢/١/١٩٧٧، فى الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٧/١١/١٩٧٨، طعن رقم ٧٥٠لسنة ٤٦ قضائية).

٦٣٩ـ الأوراق المطلوب إعلانها . وجوب تسليمها للشخص نفسه أو فى موطنه. مادة ١٠ مرافعات الاستثناء .جواز تسليمها فى المحل الذى إتخذه المعلن إليه محلاً مختارا له فى خصوص الدعوى التى يتعلق بها الإعلان .عدم بيان الحكم للأوراق التى استظهر منها المحل المختار ومدى تعلقها بالخصومة القائمة .قصور.

(نقض ٣١/٣/١٩٨٩، طعن رقم ٢٧٥٨ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٣٠/١/١٩٨١ ،طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٢٢/٤/١٩٨٧ رقم ٢٧٧٢ لسنة ٥٣ قضائية).

٦٤٠ـ من يصح تسليمه الإعلان بأوراق المحضرين. مادة ١٠/٢ مرافعات. مؤداه. جواز تسليم الإعلان إلى الوكيل والتابع عند تواجده بموطنه المطلوب إعلانه، ولو لم يكن مقيماً معه.

(نقض ١٩٨٨/١/٢٨ ،طعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ ص ٣٢٤، نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧، سنة ٢٨ ص ١٨٨).

٦٤١ ـ تعيين الطاعن بصحيفة الاستئناف محلاً له غير محله الأصلى. إعتبار ذلك إيذاناً باتخاذه مختاراً يقوم مقام المحل الأصلى. جواز إعلانه بورود تقرير الخبير فى هذا المحل. علة ذلك. تعدد الموطن المختار. جائز.
(نقض ١٩٨٩/١/١٨ ،طعن رقم ١٨٣ لسنة ٥١ قضائية).

٦٤٢ ـ محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها. جواز اعتباره موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى. بقاء هذا الموطن قائماً طالما بقى النشاط التجاى مستمراً وله مظهره الواقعى. لمحكمة الموضوع استخلاصه من أوراق الدعوى وظروفها، تسليم صحيفة الدعوى فى غير موطن المدعى عليه، يبطل إعلان هذه الصحيفة ولا تنعقد به الخصومة وبالتالى بطلان أى إجراء وحكم يصدر فيها.

(نقض ١٩٨٩/٤/١٧ ،طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٨٩/١/١٨ ،طعن رقم ١١٩٠ لسنة ٥٢ قضائية).

٦٤٣ ـ وجوب تسليم الإعلان إلى الشخص نفسه أو فى موطنه. مادة ١٠ مرافعات. الموطن.ماهيته. محل عمل الموظف ليس موطناً له.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢١ ،طعن رقم ٨١٤ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٠/١/٢٨ سنة ٣١ ،العدد الأول ص ٣٢٤).

٦٤٤ ـ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الموطن الأصلى للشخص طبيعياً كان أو اعتبارياً موجوداً بالخارج وكان يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط

موطناً له فى مصر فى كل مايتعلق بهذا النشاط. ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر نشاطاً تجارياً فى مصر وكيل ملاحى ينوب عن صاحبها سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً فى مباشرة كل مايتعلق بنشاط السفينة فى جمهورية مصر العربية ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط، فإن مقر هذا التوكيل يعتبر موطناً لمالك السفينة.

(نقض ١٣/١/١٩٨٦، طعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٤٥ـ جواز إعلان الخصم فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين. شرطه. ثبوت الموطن بالكتابة وتعلق الإعلان بهذ العمل. المادتان ١/١٠ مرافعات، ٣٤ مدنى .

(نقض ٦/٣/١٩٨٦ ،طعن رقم ٤٢٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٦٤٦ـ توقيع المخاطب معه على أصل الإعلان. وجوبه عند تسليم الصورة إليه لا فى حالة امتناعه عن تسلمها.

(نقض ١٤/٣/١٩٧٨ ،طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائية).

٦٤٧ ـ تسليم المحضر صورة الإعلان إلي من قرر له أنه هو المراد إعلانه صحيح. المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه طالما أنه خوطب فى موطنه الأصلى.

(نقض ١٤/٣/١٩٧٨ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائية).

٦٤٨ـ المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الإعلان . شرطه. أن يكون الشخص قد خوطب بموطن المعلن إليه.

(نقض ١٤/١/١٩٧٨، الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ قضائية).

٦٤٩ـ إذ كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥تنص باتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال

الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، وذلك فيما عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ، وكانت المادة ١٣منه قد ألغت المواد من ٤٨حتى ٦٢فيما عدا المادة ٥٢من اللائحة المشار إليها وهى الخاصة برفع الدعاوى وقيدها أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإن قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون هى الواجبة التطبيق ومن بينها المادة العاشرة التى تقضى بأن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه.

(نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص٤٣٠).

٦٥٠ـ الموطن فى مفهوم المادتين ٤٠مدنى ،٢٠من اللائحة الشرعية ،المكان الذى اعتاد الشخص الإقامة فيه بصفة مستمرة. التغيب عنه فترات . لا أثر له .

استقرار الإقامة فى مكان معين مرده نية الشخص . الاستدلال عليها من الظروف المادية . توافر عنصر الاستقرار ونية التوطن . واقع تستقل به محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٧٧/٦/١ سنة ٢٨ص ١٣٥٤).

٦٥١ـ دعوى التعويض عن وفاة عامل نتيجة حادث سيارة مملوكة لرب العمل .ثبوت أن الأخير صاحب مكتب لسيارات النقل . جواز إعلانه فى محله التجارى.

(نقض ١٩٧٨/٥/٢٩، طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية).

٦٥٢ـ موطن الأعمال . قيامه طالما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى. تقدير توافر العناصر الواقعية لموطن الأعمال من سلطة محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦، طعن رقم ٤٩٦لسنة٤٤قضائية).

٦٥٣ـ إغفال المحضر إثبات أن قريب المعلن إليه الذى تسلم صورة صحيفة الاستئناف يقيم معه . أثره . بطلان الإعلان .تخلف المستأنف عليه عن الحضور أثره. بطلان الحكم.

(نقض ٢٨/١/١٩٨٠، طعن رقم ٥٦ لسنة ٤٦ قضائية).

٦٥٤ـ مكتب المحامى الموكل عن الخصم. اعتباره محلاً مختاراً له فى درجة التقاضى الموكل فيها. جواز إعلانه بالقرار الصادر بإعادة الدعوى للمرافعة فى هذا المحل.

(نقض ١٠/٥/١٩٧٧، طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢).

٦٥٥ـ ذكر الموطن مجرداً عن وصفه بأنه مختار مما يحتمل كونه كذلك إلا أنه يفيد أيضاً كونه المحل الذى يقيم فيه الشخص عادة رجوعاً إلى الأصل الذى بينته الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من القانون المدنى.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٢، الطعن رقم ١٢٠٤ سنة ٤٧ قضائية).

٦٥٦ـ منزل العائلة لايعتبر موطناً إلا إذا ثبت إقامة الشخص فيه - على وجه الاعتياد والاستيطان.

(نقض ٥/١٢/١٩٨٢، الطعن رقم ١٨٢ سنة ٤٨ قضائية).

٦٥٧ـ يشترط لصحة تسليم الصورة إلى الأزواج والأقارب والأصهار أن يكونوا مقيمين مع المعلن إليه فى المكان الذى تم فيه الإعلان.

(نقض ٥/١٢/١٩٨٢، الطعن رقم ١٨٢سنة ٤٨ قضائية).

٦٥٨ـ الأصل فى إعلان أوراق المحضرين وفقاً للمادة العاشرة من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو فى موطنه، فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته، أو لمن يكون ساكناً معه من الأزواج والأقارب والأصهار، وأن المحضر إذا

انتقل إلى موطن المراد إعلانه وأثبت فى محضره أنه سلم صورة الإعلان إلى شخص معين وذكر أنه يقيم مع المراد إعلانه لغيابه دون أن يبين فى محضـره صفة هذا الشخص فى تسلم الإعـلان فإن هذا الإعلان ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يكون باطلاً.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩، الطعن رقم ٣٢٣ سنة ٥٠ قضائية).

٦٥٩ـ الموطن. لافرق بينه وبين محل الإقامة. مادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. المعول عليه فى تعيينه الإقامة فيه بصفة مستقرة ولو لم تكن مستمرة تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان إستخلاصه سائغا.

(نقض ١٩٨٩/٣/٢، طعن رقم ٧٨ لسنة ٥١ أحوال شخصية).

٦٦٠ـ العرض الحقيقى. تمامه وإعلان الدائن على يد محضر. علة ذلك عدم اشتراط المشرع قواعد خاصة لإعلان الأوراق المتضمنة عرضاً بالوفاء. المادتان ١٠، ٤٨٧ مرافعات. خصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض. لا أثر له على صحة الإعلان طالما أن رفض العرض لم يكن له مايسوغه.

(نقض ١٩٨٩/٦/١١، طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٧ قضائية).

٦٦١ـ مفاد نص المادتين ١/١٠ من قانون المرافعات، ٤٣ من التقنين المدنى هو جواز إعلان الخصم فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين متى كان هذا الموطن ثابتاً بالكتابة وكان الإعلان متعلقاً بهذا العمل.
(نقض ١٩٨٦/٣/٦، الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٦٦٢ـ إذا تم الإعلان فى موطن المعلن إليه ولم يجده المحضر فعليه أن يثبت ذلك فى ورقة الإعلان، وأن يقوم بتسليم الصورة لأحد الأشخاص الذين ينص عليهم القانون وفقاً للمادة العاشرة فقرة ثانية من قانون

المرافعات وبهذا التسليم يصح الإعلان وينتج أثره، ولايشترط لصحة الإعلان فى هذه الحالة أن يثبت المحضر فى ذات الصورة المسلمة لأحد هؤلاء عدم وجود المعلن إليه في موطنه وقت الإعلان، وإنما يكفى لصحته إثبات هذا البيان فى أصل ورقة الإعلان وحدها.

(نقض ١٢/١/١٩٨٦، طعون أرقام ٦٥١ لسنة ٥١، ٣١٥، ٣٣٨ لسنة ٥٣ قضائية).

٦٦٣ـ إعلان الشخص فى موطنه مخاطباً مع وكيله صحيح فى القانون طبقاً لما تقضى به المادة ١٠ من قانون المرافعات.

(نقض ١٦/١/١٩٨٣ الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٥١ قضائية).

٦٦٤ـ إنتهاء عقود التأجير لغير المصريين بإنتهاء المدد المحددة لإقامتهم بالبلاد م (١٧) ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. الغاية منه. توفير الوحدات السكنية دون الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى. علة ذلك. مؤداه. إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانوناً عن طريق النيابة العامة المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها. عدم انطباقه على المستأجرين لوحدات غير سكنية من الأجانب.

ثبوت أن محل عقد إيجار النزاع مخزن وجوب إعلان صحف الدعاوى المعلقة به وفقاً للقواعد العامة. كيفية ذلك.

(نقض ٣١/١٠/١٩٩١، الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٥٤ قضائية).

٦٦٥ـ مفهوم الموطن فى حكم المادة ٩٤٧ من قانون المرافعات. إنصرافه إلى المكان الذى يقيم فيه المورث قبل وفاته لا إلى المكان الكائن به محل تجارته. اعتبار محل التجارة موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى. شرطه. بقاء النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى. توقف هذا النشاط أو انتهاؤه. أثره.

(نقض ٩/٤/١٩٩٢، الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٥٧ قضائية).

٦٦٦ـ المحضر. مهمته. إجراء الإعلان أو التنفيذ. مؤدى ذلك. أنه غير مكلف بالتحقق من إقامة المعلن إليه بمكان إعلانه أو إقامته فى غيره، أو التحقق من صفة المخاطب معه. لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فى تحديد الموطن. إطراحها دليل منازعة المعلن إليه فى صحة إقامته مكان إعلانه. وجوب إقامة قضاءها على أسباب سائغة.

(نقض ١٤/٤/١٩٩٢، طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٥٨ قضائية).

٦٦٧ـ الإعلان فى الموطن الأصلى .كفاية تسليم الصورة إلى أحد المقيمين مع المراد إعلانه فى حالة غيابه. م ١٠ مرافعات. تبين أن المستلم ليس ممن عددتهم هذه المادة، وأنه لا يقيم مع المعلن إليه، لا أثر له. علة ذلك.

(نقض ٢١/٤/١٩٩٢، طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٥٥ قضائية).

٦٦٨ـ تسليم صورة الإعلان فى موطن المراد إعلانه لمن يكون ساكناً معه من أقاربه وأصهاره . لا تشترط الإقامة العادية والمستمرة . تكفي الإقامة وقت إجراء الإعلان.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٣، طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ قضائيية).

٦٦٩ـ مناط الطعن بالتزوير فى الإعلان : إجراءات الإعلان التى يقوم بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بصره. اكتسابها صفة الرسمية. عدم جواز إثبات عكسها إلا بطريق الطعن بالتزوير.

(نقض ٢٥/٦/١٩٩٢، الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٦٧٠ـ إعلان أوراق المحضرين القضائية . الأصل أن تسلم إلى شخص المعلن إليه أو فى موطنه الأصلى أو المختار أو إلى النيابة العامة المواد ١٠، ١١، ١٣ مرافعات. الاستثناء. الأحكام القضائية وجوب إعلانها لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى. مادة ٢١٣ مرافعات. مخالفة ذلك. أثره. عدم سريان ميعاد الطعن فى الحكم. عله ذلك.

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٣، طعن رقم ٣٥٤٠ لسنة ٦٢ قضائية).

٦٧١ـ البطلان المترتب على عدم مراعاة إجراءات الإعلان نسبى. لا يملك التمسك به إلا من شرع لمصلحته ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٧/١١/١٩٩٣، طعن رقم ٥٢١٧ لسنة ٦٢ قضائية).

٦٧٢ـ كفاية تضمين ورقة الإعلان ما يفيد إرسال خطاب مسجل للمعلن إليه مادة ١١ مرافعات. عدم وجوب إرفاق الأصل المثبت لإرسال هذا الخطاب.

(نقض ٧/٧/١٩٩٧، طعن رقم ٢٤٩٢ لسنة ٦٣ قضائية).

٦٧٣ـ موطن الأعمال . المادتان.٤٠، ٤١ مدنى. قيامه طالما بقى النشاط التجارى أو الحرفى مستمراً وله مظهره الواقعى . إعلان التاجر أو الحرفى بكافة الأوراق المتعلقة بخصوص تتعلق بهذه الحرفة، أو تلك التجارة، صحيح. علة ذلك. تقدير توافر العناصر الواقعية لموطن الأعمال من سلطة محكمة الموضوع.

(نقض ١٤/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٦٣ ق).

٦٧٤ـ الموطن هو المكان الذى اعتاد الشخص الإقامة فيه بصفة مستمرة. إعلان الأوراق القضائية. مناطه. تسليمها إلى المعلن إليه نفسه أو فى موطنه الأصلى. علة ذلك. ضمان اتصال علمه بها سواء علما يقينياً أو حكمياً. إعلان الحكم الذى يترتب عليه بدء ميعاد الطعن . وجوب ثبوت علم المحكوم عليه به. منازعته فى ذلك. عليه إثبات مدعاه.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٨٨٣ لسنة ٦٤ قضائية).

٦٧٥ـ المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ أن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد، وأن مجرد الوجود فى مكان أو السكن فيه لا يجعل منه موطناً ما لم تكن الإقامة فيه مستمرة وهو ما يستدل عليه من الظروف المادية التى تختلف من دعوى لأخرى، ويبطل

الإعلان إذا ثبت أن المعلن وجـهه بطريقة تنطـوى على غش حتى لا يصل إلى علم المعلن إليه لمنعه من الدفاع وتفويت المواعيد.

(نقض ١٧/٦/١٩٩٦، طعن رقم ٩٩٩٠ سنة ٦٤ قضائية، نقض ٢٣/٢/١٩٨٨ سنة ٣٩، جزء أول ص ٢٧٨).

٦٧٦ ـ تحديد موطن الخصم بحكم سابق لايحوز حجية فى دعوى أخرى لاحقة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١١/١٢/١٩٩٥).

٦٧٧ـ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص حرفته موطناً خاصاً له بجانب موطنه الأصلى إعمالاً لحكم المادة ٤١ من القانون المدنى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص ما جاء بأوراق الرسالة التى استوردتها الطاعنة من الخارج أن موطنها هو ما ورد بتلك الأوراق والذى قامت المصلحة المطعون ضدها بإعلان الطاعنة فيه بصحيفة الدعوى، وإذ لم تقدم الطاعنة ما يدل على علم الأولى بموطن آخر لهـا، فإن استخلاص الحكم المطعون فيه لموطن الطاعنة على النحو السالف بيانه استخلاصاً سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق، ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعاً فى سلطة محكمة الموضوع فى تحديد الموطن وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض رقم ٥/١٢/١٩٩٤ سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١٥٤٠).

٦٧٨ـ إذ كان سداد أجرة محل التجارة مما يدخل فى نطاق الأعمال المتعلقة بها، إذ أنه يشكل عنصراً فى مصروفاته وهو أحد الإلتزامات المنوطة بمن يتولى إدارتها، فإن مؤدى ذلك أنه يصح إ علان المطعون ضده بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة بإخلاء الصيدلية محل النزاع على

هذا الصيدلية، وإذا استدل الحكم المطعون فيه من حصول الإعلان على هذه الوجه دون توجيهه للموطن الأصلى للمطعون ضده ارتكاب الطاعن غشاً رتب عليه بطلان الحكم المستأنف، فإنه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال.

(نقض ١٩٩٤/١١/٣٠، سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٥١٧).

٦٧٩ـ لا تعتبر الإقامة الفعلية فى مصر عنصراً لازما فى موطن الأعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه.

(نقض ١٩٩٤/١١/٣٠سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١٥١٧).

٦٨٠ـ مباشرة الشخص الطبيعى أو الاعتبارى نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر. أثره. اعتبار مكان مزاولة النشاط موطناً له بالنسبة لهذا النشاط، ولو كان موطنه الأصلى فى الخارج . مؤدى ذلك . عدم الأحقية فى إضافة ميعاد مسافة إلي ميعاد الطعن بالنقض باعتبار أن موطنها الأصلى بالخارج.

(نقض ١٩٩٤/٢/٧ طعن رقم ٢٨٦٨ لسنة ٦٣ق).

٦٨١ـ للمعلن إليه الطعن بتزوير الإعلان لإثبات أن التوقيع المنسوب إليه باستلام الصورة غير صحيح دون إلزامه بالطعن على انتقال المحضر إلى موطنه :

تسليم المحضر صورة الإعلان إلى من قرر له أنه هو المراد إعلانه صحيح . المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه، طالما أنه خوطب فى موطنه الأصلى. لا يمنع ذلك المعلن إليه من الطعن بالتزوير على التوقيع المنسوب إليه على الإعلان بإستلام الصورة دون إلزامه بالطعن على انتقال المحضر إلى موطنه.

(نقض ١٩٩٥/٧/١٢، الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ق، ٨٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٥/٧/١٢).

٦٨٢ـ يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه بطريقة تنطوى على غش رغم استيفائها ظاهرياً بأوامر القانون حتى لا يصل إلى علم المعلن إليه لإخفاء الخصومة عنه والحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها أو ليفوت عليه المواعيد.

(نقض ١٩٩٨/٢/٨، طعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٦٧ق).

٦٨٣ ـ اعتبار المكان موطناً ولو تغيب عنه صاحب فترات متباعدة، طالما أن نية الاستيطان قائمة .شرطه . انتفاء الغش . علم المدعى إقامة المعلن إلية بالخارج وقت الإعلان وتعمد إخفاء ذلك موجها الإعلان لموطنه الأصلى للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها من قبيل الغش . أثره . بطلان الإعلان .

(نقض ١٩٩٨/١/٥، طعن رقم ١١٢٩ لسنة٦٤ق، أحوال شخصية).

٦٨٤ـ خلو صورة الإعلان التى يقدمها المعلن إليه من أى كتابة محررةبخط يد المحضر تشير إلى أنها هى التى قام المحضر بتسليمها إليه .أثره . عدم التعويل عليها. اشتمال أصل ورقة الإعلان على جميع البيانات التى يستوجبها القانون لصحتها. الدفع بالبطلان لا أساس له .

(نقض ١٩٩٩/٥/٢٧، طعن رقم ٢٨٣ لسنة رقم ٦٣ق).

٦٨٥ـ الدعوى . اعتبارها مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب .إعلان الخصم لها . القصد منه .تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الإبتدائى لإعلانه بصحيفة الدعوى على غير محل إقامته . تدليله على ذلك بالمستندات . دفاع جوهرى . إطراح الحكم المطعون فيه له والمضى فى نظر الاستئناف .خطأ وقصور.

(نقض ١٩٩٩/٢/٣، طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٦٧).

٦٨٦ـ الموطن طبقاً للسائد فى الفقه الحنفى .ماهيته .احتمال تعدده عدم انتقاصه بموطن السكن. قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان. من

الأمور الواقعيـة. استقلال قاضى الموضوع بتقـديرها دون رقابة محكمة النقض مادام أقام قضاءه على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٦٤ قضائيـة ـ أحوال شخصيـة ـ جلسة ١٩٩٨/٣/٩).

٦٨٧ ـ انتقـال المحضر لموطن المراد إعلانه. عـدم التزامه بالتـحقق من صفـة من خاطبه أو تسلم منه الإعـلان. مؤداه . عدم جدية الادعـاء بعدم وصول الإعلان أو بعدم صحة صفة مستلمه.

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٦٣ قضائيـة ـ أحوال شخصيـة ـ جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠).

٦٨٨ـ اعتبار المكان موطناً ولو تغيب عنه صاحبـه فترات متباعدة طالما أن نية الاستيطان قائمة. شرطه انتفاء الغش. علم المدعى بإقامة المعلن إليه بالخارج وقت الإعلان وتعمد اخفاء ذلك موجهاً الإعلان بموطنه الأصلى للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها من قبيل الغش. أثره. بطلان الإعلان.

(الطعن رقم ١٢ رقم ١٢ لسنة ٦٤ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٨/١/٥).

٦٨٩ـ اعتبار المكان موطناً ولو تغيب عنه صاحبه فترات متباعدة، طالما أن نية الاستيطان قـائمة. شرطه. انتفـاء الغش. علم المدعى بإقامة المعلن إليـه فعلاً وقت الإعلان وتعمد إخـفاء ذلك. توجيهه الإعلان بموطنه الأصلى للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها من قبيل الغش. أثره. بطلان الإعلان.

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٦٤ قضائية ـ أحوال شخصيـة ـ جلسة ١٩٩٧/٣/٩).

٦٩٠ـ ثبوت سبق إعلان الطاعن بانذار من المطعون ضدها فى موطنه الذى أعلن فـيـه بصحـيـفة الدعـوى. انتـهـاء الحكم إلي صـحة إعـلانه بالصحيفة. صحيح. النعى عليه بالبطلان على غير أساس.

(نقض ١٩٩٨/١٠/٢٧ طعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٦٧ ق).

٦٩١ ـ يبطل الإعـلان إذا ثبت أن المعلن قد وجـه بطريقـة تنطوى على غش رغم استيـفائها ظاهرياً بأوامر القـانون حتى لايصل إلى علم المعلن إليه لإخفاء الخصومة عنه والحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها أو ليفوت عليه المواعيد.

(نقض ١٩٩٨/٢/٨ طعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٦٧ق).

٦٩٢ـ اعتبار المكان موطناً ولو تغيب عنه صاحبه فترات متباعدة طالما أن نية الاسـتيطان قائـمة. شرطه. انتـفاء الغش. علم المدعى اقـامة المعلن إليـه بالخارج وقت الإعـلان وتعمـد إخفـاء ذلك موجـهاً الإعـلان لموطنه الأصلى للحـيلولة دون مثـوله فى الدعوى وإبداء دفاعـه فيـها من قـبيل الغش. أثره. بطلان الإعلان.

(نقض ١٩٩٨/١/٥ طعن رقم ١٢ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية).

٦٩٣ـ للمـعلن إليـه الطعن بتـزوير الاعـلان لإثبات أن التـوقـيع المنسوب إليه باستلام الصورة غير صحيح دون إلزامه بالطعن على انتقال المحضر إلى موطنه :

تسليم المحـضر صورة الإعـلان إلى من قرر له أنه هو المـراد إعلانه. صحـيح. المحضر غيـر مكلف بالتحقق من شـخص المراد إعلانه طالما أنه خوطب فى مـوطنه الأصلى. لا يمنع ذلك المعلن إليه من الطـعن بالتزوير على التـوقيع المنسوب إليـه على الإعلان باسـتلام الصـورة دون إلزامه بالطعن على انتقال المحضر إلى موطنه.

(نقض ١٩٩٥/٧/١٢، الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ق ٨٣ لسنة ٥٥، جلسة ١٩٩٥/٧/١٢).

٦٩٤ـ إذا شاب صورة ورقة الاعلان نقص أو خطأ، أو اشتملت على بيان لا يمكن قراءته بطل الإعلان ولو كان الأصل صحيحا :

لما كان البين من ورقة إعلان الحكم الابتدائى إلى الطاعن أن المحضر وإن كان قد أثبت فيها أنه قام بتسليم صورة الإعلان إلى ابن عم الطاعن ... إلا أنه حرر باقى البيانات بخط يستحيل قراءته بحيث لا يبين منها إثبات البيان الخاص بعدم وجود الطاعن وهو ما يتكافأ مع عدم ثبوت هذا البيان ويرتب بطلان الإعلان لما هو مقرر من أنه إذا اعتور صورة ورقة الإعلان نقص أو خطأ أو اشتملت على بيان لا يمكن قراءته ـ كبيان عدم وجود المطلوب إعلانه مثلا ـ بطل الإجراء ولو كان الأصل صحيحاً وكان البيان مكتوباً فيه بخط واضح، إذ لا يجوز فى هذه الحالة تكملة النقص فى بيانات ورقة الإعلان بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها، مهما بلغت قوة هذا الدليل. لما كان ذلك فإن هذا الإعلان يكون باطلاً ولا ينفتح به ميعاد الطعن على الحكم الابتدائى بطريق الاستئناف، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٤/١/١٩٩٩ طعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ق، نقض ٨/١/١٩٩٦ طعن رقم ١١٢ لسنة ٦٢ق أحوال شخصية).

٦٩٥ ـ الاستقرار فى مكان معين. مرده نية الشخص. الاستدلال عليها من الظروف المادية. توافر عنصر الاستقرار ونية التوطن. واقع تستقل به محكمة الموضوع.

(نقض ٢٥/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٣٦٢٧ لسنة ٦٤ق).

٦٩٦ ـ إعلان صحيفة الدعوى :

الإعلان ـ إجراء لازم لانعقاد الخصومة ـ مؤدى ذلك ـ عدم لزومه لمن لا يقبل اختصامه ابتداء.

الإعلان إجـراء استوجبـه القانون لانعقـاد الخصومـة، فلا يلزم لمن لا يقبل اختصامه ابتداء.

(الطعن رقم ١٠٨٦٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٣).

٦٩٧ ـ إعلان الأحكام :

إعلان الحكـم لا يكون إلا بواسطة المحضـرين ـ وجوب مـراعاة كـافة إجراءات إعلان أوراق المحـضرين المطلوب إعلانها للشـخص نفسه أو فى موطنه الأصلى ـ مؤداه ـ تسليم المحضـر صورة إعلان الحكم فى موطن المعلن إليـه إلى أحد الأشـخاص الذين عـددتهم المادة ٢/١٠ مرافـعات ـ إغفاله إثبات عدم وجود المطلوب إعـلانه شخصياً ـ أثره ـ بطلان الإعلان ـ م ١٩ مرافعات.

إعلان الحكم لايكون إلا بواسطة المحـضرين بناء على طلب المحكوم له على أن تراعى فى إعلانه كل الإجراءات والأوضاع المتـعلقة بإعلان سائر أوراق المحضرين المطلوب إعلانها للشـخص نفسه ،أو فى موطنه الأصلى حسبـما جاء فى نص الفقـرة الثانية من المادة ١٠ من قانـون المرافعات ، حيث يجرى على أنه «وإذا لم يجد المحـضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقـة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خـدمتـه أو أنه من الساكنين مـعه من الأزواج والأقـارب والأصهـار» بما مؤداه ـ وعلى مـا جرى به قـضاء هذه المحكمة ـ أن المحـضر إذا مـا قام بتسليم الورقة إلى أحد مـن هؤلاء دون دون أن يثبت عدم وجود المطلوب إعـلانه شخـصيـاً ترتب علـى ذلك بطلـان الإعـلان طـبـقـاً للمـادة ١٩ مــن ذات القانون.

(نقض ١٩٩٩/١/١٤، الطعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ق).

٦٩٨- إثبات المحضر بورقة إعلان الحكم تسليمه صورة الإعلان إلى ابن عم المعلن إليه - تحريره باقى البيانات بخط غير مقروء لا يبين منه إثباته بيان عدم وجود المعلن إليه - أثره - بطلان الإعلان.

البين من ورقة إعلان الحكم الابتدائى إلي الطاعن، أن المحضر وإن كان قد أثبت فيها أنه قام بتسليم صورة الإعلان إلى ابن عم الطاعن «المعلن إليه» ... إلا أنه حرر باقى البيانات بخط يستحيل قراءته لا يبين منه إثباته البيان الخاص بعدم وجود الطاعن وهو ما يتكافأ مع عدم ثبوت هذا البيان ويرتب بطلان الإعلان .

(الطعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٩/١/١٤).

٦٩٩ - «إعلان الحكم لبدء سريان ميعاد الاستئناف»

«إعلان الحكم الابتدائى للمصاب بآفة عقلية»

تمسك الطاعن بصفته قيماً بأن إعلان الحكم الابتدائى لايجرى ميعاد الاستئناف لإصابة المعلن إليها بآفة عقلية فى ذلك التاريخ وتدليله على ذلك بالمستندات وأقوال الشهود. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف استناداً إلى نص م ١١٤ مدنى الذى يواجه تصرف المجنون أو المعتوه ولايتصل بصحة العمل الإجرائى الصادر من المطعون ضده وصلاحية المحجور عليها لتلقيه ودون أن يعرض لتاريخ إصابتها بالمرض العقلى وأثره على إعلانها بالحكم. خطأ وقصور.

القاعدة:

إذ كان الطاعن بصفته قد تمسك بأن إعلان الحكم المستأنف بتاريخ ١٩٩٢/٩/١٧ لا يجرى ميعاداً لأن المعلن إليها كانت مصابة بآفة عقلية

فى هذا التاريخ ودلل علـى ذلك بما ورد بأقوال شاهديه والتـقرير الطبى الذى جـاء به أن الطاعنة كانت مـجنونة منذ سنة ١٩٨٦ وقـرار الحجـر فـأطرح الحكم المطعـون فـيـه هذا الدفـاع قـولاً منه بأن المادة ١١٤ من القانون المدنى لم تبطل تصرفات المجنون إلا بعد تسـجيل قرار الحجر، ما لم تكن حالة الجنون شـائعة ، أو كان المتـعاقد معـه على بينة منه، وهو نص يواجـه فـقط تصرف المجنـون والمعتـوه، ولا يواجـه صحـة العـمل الإجرائى الصـادر من المطعون ضده وصـلاحية المحجـور عليها لتلقـيه، ودون أن يعرض لتاريخ إصابتهـا بالمرض العقلى ،وأثر ذلك على إعلانها بالحكم وما إذا كان يجرى مـيعاد الاستئناف من عدمـه بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب.

(نقض ٢٨ / ٢ / ٢٠٠٠ ، طعن رقم ٧٣٥٣ لسنة ٦٤ قضائية).

٧٠٠ ـ الطعن بالتزوير على إعلان الحكم الابتدائى :

تمسك الطاعنة فى صحيفة استئـنافها ومذكرة شواهد التزوير ببطلان إعلانها بحكم محكمة أول درجة للتزوير فى الإعلان بإثبات المحضر على خلاف الحـقيقة انـتقاله إلى محل إقـامتهـا وتسليمه صـورة الإعلان إلى صـهرها فى حين أنه لم ينتقل ،وأن الأخير ليس صـهرها ولا يقيم معها، إنما هو الخفيـر النظامى المرافق له. دفاع جوهرى. قضـاء الحكم المطعون فـيه برفض الطعن بالـتزوير لأنه غـير منتـج فى النزاع على سند من أن المحضر لايكـون مكلفـاً بالتـحقق من صفة مستلم الإعـلان ،وترتيباً على ذلك بسقـوط الحـق فى الاستـئنـاف لرفعـه بـعـد الميعـاد دون تحـقيق باقى دفـاع الطاعنة بتـزوير إعـلان صـحـيـفة الـدعوى ودفـاعـهـا فى موضوعها. خطأ.

القاعدة :

إذ كان الثابت أن الطاعنة تمسكت فى صحيفة الاستئناف ببطلان إعلانها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة لوقوع تزوير فى الإعلان بإثبات المحضر على خلاف الحقيقة انتقاله إلى محل إقامتها وتسليمه صورة الإعلان إلى .... صهرها المقيم معها فى حين أنه لم ينتقل والمذكور ليس صهرها ولايقيم معها ، بل هو الخفير النظامى المرافق له ، وقد سارعت لإثبات ذلك فى المحضر رقم ...... وأوردت كل ذلك فـي مذكرة شواهد التزوير ـ ولما كان الادعاء بالتزوير هو السبيل الوحيد للطاعنة لإثبات عكس ما أثبته المحضر فى صحيفة الإعلان وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح انفتاح ميعاد استئناف الحكم فإن تحقيقه يكون منتجاً فى النزاع، وإذ خالف الحكم ، المطعون فيه هذا النظر على سند من أن المحضر متى انتقل إلى موطن الشخص المراد إعلانه، وذكر أنه سلم صورة الإعلان إلي أحد أقاربه أو أصهاره المقيمين معه، فإنه لايكون مكلفاً بالتحقق من صفة من تسلم منه الإعلان، وانتهى به ذلك إلى رفض الطعن بالتزوير لأنه غير منتج في النزاع وهو مالا يواجه دفاع الطاعنة الذى يهدف إلى إثبات تزوير محضر الانتقال ذاته فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون الأمر الذى انتهى به إلى القضاء خطأ بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وحجبه عن بحث باقى دفاع الطاعنة بالنسبة لتزوير إعلان صحيفة الدعوى وتحقيق دفاعها فى موضوعها.

(نقض ٢٩/٢/٢٠٠٠ ، طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٦٣ قضائية).

٧٠١ـ عدم صحة الإعلان فى الموطن المعين بالعقد شرطه:

توجيه الطاعن خطاباً للمطعون ضدها يخبرها فيه بموطنه الجديد لإعلانه عليه بشأن عقد البيع موضوع التداعى ، وهو ذات الموطن المبين

بإنذار العرض الموجه منه لها وبصحيفة الدعوى وليس فى الموطن المعين بالعقد. قيام المطعون ضدها بإعلانه على العنوان الأخير بصحيفة الاستئناف. أثره. بطلان الإعلان. عدم حضور الطاعن أمام محكمة الاستئناف. مؤداه. انعدام الحكم. علة ذلك.

القاعدة :

إذ كان الثابت من الأوراق أمام محكمة الاستئناف أن الطاعن وجه خطاباً بعلم الوصول للمطعون ضدها بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٩ يخبرها فيه بأن موطنه الجديد الذى يرغب فى إعلانه عليه بشأن عقد البيع موضوع الدعوى هو .... وهو ذات الموطن الذى اتخذه له فى إنذار العرض الموجه منه لها بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٦، وفى صحيفة الدعوى المقامة منه ضدها والمقيدة برقم ٤٢٤٠ لسنة ١٩٩٦ مدنى الإسكندرية الابتدائية المودع صحيفتها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٦/٨/٢٦، وبهذه المستندات فقد أفصح الطاعن على وجه لايحتمل الشك بأنه يرغب فى إعلانه على هذا الموطن فى شأن أى نزاع خاص بعقد البيع محل التداعى وليس فى الموطن الذى كان قد عينه فى العقد المشار إليه ، وإذ أغفلت المطعون ضدها ما تضمنته تلك المستندات، وقامت بإعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف وبإعادة إعلانه بها فى الموطن الذى كان معيناً سلفاً بعقد البيع، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلاً لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يحضر طيلة نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف فتعذر عليه التمسك ببطلان الصحيفة أمامها، وكان مؤدى ما تقدم أن الخصومة لم تنعقد، فإن الحكم المطعون فيه يكون منعدماً.

(الطعن رقم ٤٧٣٦ لسنة ٦٧ق ـ جلسة ١٩٩٩/١١/٢١).

(الطعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ س ٤٧ ج ١ ص ٣٦٨).

٧٠٢ـ إعلان صحيفة الدعوى :

«صـحـة الإعـلان فى الموطن الأصلى أو فى الموطن المثـبت بعـقـد البيع»

ثبوت إعـلان الطاعن بصحيفة الدعوي مـخاطباً مع زوج ابنتـه المقيم معه. إيراده بصحيفـة استئنافه أن هذا العنوان هو موطنه الأصلى. أثره. صحة إعلانه فيه ،أو فى موطنه الأصلى الآخر المثبت بعقد البيع موضوع النزاع. قضاء الحكم المطعون فـيه بصحة إعلانه وإعادة إعلانه بصـحيفة الدعوى المبتدأة. صحيح.

القاعدة:

إذا كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن أعلـن بصحيفة الدعوى مـخاطباً مع زوج ابنته المقيم معه بحلوان، وأن الـطاعن نفسه حين استأنف الحكم الابتـدائى أورد أن هذا العنوان هو مـوطنه الأصلى، وأن مـوطنه المختـار مكتب مـحامـيـه، فإنه يصـح إعلانه فى أى من مـوطنيـه الأصليين (فى حلوان، أو فى عنوانه المثـبت بعـقد البـيع مـوضوعُ النزاع)، وإذ سـاير الحكم المطعـون فيـه هذا النظر بما أورده فى أسـبابه من أن «الثـابت من صحـيفة الدعوى أن المسـتأنف قد أعلن بهـا بتاريخ .... وأعيـد إعلانه بتاريخ .... إعـلاناً قانونياً صحـيحاً على محل إقـامته الوارد بصحـيفة استـئنافه، ومن ثـم تلتفت المحكمـة عن هذا النعى، »فإنه يكون قـد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٢/٨)

٧٠٣ ـ وحيث إن مما تنعـاه الطاعنة على الحكم المطعون فيـه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول ، إن المطعون ضده تعمد إعلانها بإنذار

الطاعة على منزل والدها رغم أنه يعلم أنها تقيم مع والدتها ببلدة أخرى، وقدمت شهادتين من الوحدة المحلية والمجلس الشعبى تفيدان ذلك، ولم يتعرض لهما الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه رغم ما لهما من دلالة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك بأن الأصل فى إعلان أوراق المحضريين أن يصل إلى علم المعلن إليه يقيناً بتسليم صورة الإعلان إليه أو نائبه ، وهذا ما نصت عليه المادة ١١ مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من تسليم إعلان الزوج لزوجته بالعودة لمسكن الزوجية ، وكذا المادة العاشرة من قانون المرافعات ، وإن كان المشرع قد اكتفى بالعلم الإفتراضى ، إذا تعذر الإعلان لشخص المراد إعلانه أو نائبه إذا سلمت صورة الإعلان لصاحب صفة فى تسلمها ، إلا أنه يشترط لذلك إنتفاء الغش الذى يتحقق إذا كان المعلن يعلم بمحل إقامة المعلن إليه فعلاً وقت الإعلان وتعمد إخفاء ذلك موجهاً الإعلان إلى مكان آخر، مما يعد من قبيل الغش الذى يترتب عليه بطلان الإعلان ، لما كان ذلك وكان من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع جوهرى مؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها يترتب عليه بطلان الحكم ، ومتى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات قد يترتب عليها أن يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنها أو أطرح دلالتها المؤثرة فى حقوق الخصوم دون أن يبين فى مدوناته ما يبرر هذا الإطراح فإنه يكون مشوباً ، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده تعمد إعلانها بالدخول فى طاعته على محل إقامة والدها بناحية البرانية رغم علمه بأنها تقيم مع والدتها بمدينة أشمون حتى يحول بينها وتقديم اعتراضها على إنذاره لها فى الميعاد القانونى ، وقدمت للتدليل على ذلك شهادتين صادرتين من الوحدة المحلية

والمجلس المحلى لمدينة أشمون ، وإذ قضى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بعدم قبول الاعتراض لرفعه بعد الميعاد مغفلا هذا الدفاع رغم كونه - جوهوياً و من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه ، دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ، على أن يكون مع النقض الإحالة .

(نقض ٢٠٠١/١/٢٢ - طعن رقم ١٠٣ لسنة ٦٥ قضائية أحوال شخصية - غير منشور) .

(مادة ١١)

«إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال، وذلك بعد توقيعه على الأصل بالاستلام.

وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً مسجلاً مرفقاً به صورة أخرى من الورقة يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة.

ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الإعلان وصورته، ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً» (١).

(١) هذه المادة تقابل الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤، ثم بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ، كما عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

المذكرة الإيضاحية :

«عنى المشرع فى المادة ١١ منه ببيان الإجراءات الواجب اتباعها فى حالة عدم وجود من يصح تسليم الورقة إليه، وفى حالة امتناع من وجد منهم من تسلمها فنص على أنه فى هذه الحالات يجب على المحضر أن يسلم الورقة فى ذات اليوم إلى جهة الإدارة، وأن يوجه كتاباً مسجلاً للمعلن إليه فى ظرف أربع وعشرين ساعة. وقصد بالنص على تسليم الورقة لجهة الإدارة فى ذات اليوم ألا تتراخى إجراءات الإعلان وآثاره لسبب لادخل فيه لطالب الإعلان. ويعد من قبيل الامتناع الذى يوجب على المحضر تسليم الورقة لجهة الإدارة. امتناع من يوجد من الأشخاص فى موطن المطلوب إعلانه من ذكر اسمه أو صفته التى تجيز له تسلم الصورة، لأن مثل هذا الامتناع يحول دون تسليم الصورة إليه على النحو الذى رسمه القانون. كذلك حسم المشروع الخلاف حول الوقت الذى ينتج فيه الإعلان آثاره بالنص على أن الإعلان ينتج آثاره فى كل هذه الحالات من وقت تسليم الصورة إلى جهة الإدارة لايوم وصل الكتاب المسجل إلى المعلن إليه ولايوم تسلمه الإعلان من جهة الإدارة».

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦، المعدل للفقرة الأولى من المادة ١١ مرافعات:

● عدلت الفقرة الأولى بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦، المنشور فى ١٩٧٦/٦/٢٨، و المعمول به اعتباراً من ١٩٧٦/١٠/١، وكانت قبل تعديلها مطابقة مع استبدال عبارة (عن الاستلام) بعبارة (عن التوقيع على الأصل بالإستلام أو عن استلام الصورة). وجاء عنها بالمذكرة الإيضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦:

مادة ١١

«نصت المادة (٩) من قانون المرافعات المدنـية والتجارية فى البند (٥) منهـا على أن تشتمـل الأوراق التى يقوم المحـضرون بإعلانهـا على اسم وصــفة من سلمت إليـه صــورة الورقة وتوقــيعه على الأصل أو إثبـات إمتناعه وســببه. وصياغـة البند المذكور على هذا النحو يفيـد أن المقصود بالسبب الذى يجب بيانه فى ورقة الإعــلان هو سبب الإمتناع عن التوقيع على الأصل لاسبب الامتناع عن اسـتلام صورة الورقة، وعلة ذلك ظاهرة إذ أن توقــيع مــستلم الــورقة على الأصل يـكون شاهداً عـليه بتـسلمـه الصــورة، وبالتـالى على تمام الإعـلان، ولهـذا فقـد أوجب المشــرع على المحضــر بيان سبب عدم وجـود هذا التوقيع على الأصل فى حـالة ادعاء المحضــر بتسليم الصورة لأحـد ممن يجوز تسليـمها إليــهم قانوناً، وذلك لمايترتب على تمام الإعلان من آثار خطيرة. ولما كـان إعلان الورقة معناه تسليم صورة منها للمعلن إليه بالطريق الذى رسمه القانون، ويثبت تسلم الصورة بتوقيع من تسلمها على الأصل أو ذكر سبب امتناعه عن التوقيع لأن التـوقــيع هو الذى يشــهـد عـلى الاسـتـلام ومن ثم تمام الإعــلان، ولمواجهـة ما كشف عنه التطبـيق العملى من حالات التـلاعب فى الإعلان عن طريق تصــوير تسليم صــورة الورقــة اكتـفاء بإثـبات الامـتناع عن التوقيع على الأصل بالاسـتلام و سببه، وذلك بقـصد إتمام الإعلان دون علم المعلن إليـه وما يترتب على إتمام الإعـلان بهذه الصــورة من صورة التحايل من آثار خطيـرة بالنسبة للمعلن إليه، فـقد رئى تعديل نص البند (٥) سالف الذكر بحيث لايثبت تسلم صورة الورقة المعلنة إلا بتوقيع من تسلمهـا على الأصل دون إثبات امتناعه وســببه حتى يكون التـوقيع هو الشاهد الوحيد على الاستلام، ومن ثم تمام الإعلان وذلك بإستبعاد عبارة «أو بإثبات امـتناعه وســببه» من نهـاية نص البند (٥) من المادة (٩) من قانون المرافعـات المدنية والتجارية، وتعديـل نص الفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى بينت الحالات التى تسلم

فيـها الورقة لجـهة الإدارة بحيث تشـمل حالة الامتناع عن التـوقيع على الأصل بالاستلام ليكون شأنها فى الإعلان شأن حالة الامتناع عن تسلم الصورة والتى لايتم فيـها الإعلان بمجرد حصـول هذا الامتناع بل يجب على المحضر أن يسلم الصورة لجهـة الإدارة وفقاً لما تتطلبه المادة ١١مع إخطار المعلن إليه بكتـاب مسجل بتسليم الصـورة إلى جهة الإدارة، وذلك لضـمان علم المعـلن إليه بالورقـة وتفـادى ما يتـعـرض له هذا العلم من احـتمـالات فى العمل، وكـذلك تعـديل الفقـرة الأخيـرة من المادة ١٣ بما يقتضى وجوب أن يسبق تسليم صـورة الورقة المعلنة توقيع من تسلمها على الأصل تمشـيـاً مع التـعـديل الذى أدخل علـى البند (٥) من المادة ٩ سالف الذكـر، ومع إضافة حكم جـديد إلى الفقرة الأخـيرة من المادة ١٣ يعرض لـبيان مـا يجب على المحضـر اتباعـه عند عدم وجـود من يصح تسليم الورقـة إليه وفـقاً لأحكام تلك المادة، مما أثار خـلافاً فى التطبـيق نتيـجة هذا النـص حول ما يتـعين على المحـضر القيـام به، وتفاديـاً لهذا الخـلاف رئى إضافـة هذه الحالة إلى الحـالات التى تسلم فيـها صـورة الورقة المراد إعلانها إلى النيابة العامة».

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤، المعدل للفقرة الثانية من المادة ١١ مرافعات:

عدلت الفقرة الثانية بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤، المعمول به فى تاريخ نشره فى ١٩٧٤/٧/٢٩، وكانت قبل التعديل تنص على أنه «ويجب على المحضر فى جميع الأحوال خـلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الورقة إلى غيـر شـخص المعلن إليه أن يوجـه إليه فى موطنه الأصلى أو المخـتار كتاباً مسـجلاً يخبره فيه بمن سلمت إليه الصـورة» وجاء عن التعديل فى المذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤:

مادة ١١

«من الإجراءات التى استحدثها قانون المرافعات المدنية والتجارية ما أوجبته الفقرة الثانية من المادة ١١ على المحضر فى كل حالة لايسلم فيها الورقة إلى شخص المعلن إليه - أن يوجه إلى هذا الأخير فى موطنه الأصلى خطاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سلمت إليه الورقة، وذلك سواء كان ممن يصح تسليم الورقة إليه نيابة عن المعلن إليه عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٠، أو كان جهة الإدارة فى الحالات التى يسوغ فيها ذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١١ المشار إليها.

وكان رائد المشرع من اعمال هذا الحكم المستحدث هو ضمان علم المعلن إليه بالورقة غير أنه ثبت فى العمل أن إجراء الإخطار المسجل لايحقق الفائدة المرجوة منه فى حالة تسليم الورقة فى موطن المعلن إليه، ذلك أن هذا الإخطار يسلم فى الغالب إلى من سبق أن تسلم الورقة المعلنة من الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو الوكلاء عنه أو العاملين فى خدمته.

وفى هذا جهد ضائع دون نتيجة وعبء إضافى على الأجهزة الإدارية لاتبرره الضرورة ،فضلاً عما قد يترتب على هذا الإجراء من تأخير الفصل فى الدعوى أمام المحكمة ولعلاج هذا الوضع فإن من المناسب العودة بنص الفقرة الثانية من المادة ١١ آنفة الذكر إلى ما كان عليه فى قانون المرافعات الملغى بحيث يقتصر توجيه الإخطار المسجل على حالة تسليم الورقة إلى جهة الإدارة دون سواها استجابة للاعتبارات المتقدمة أعد مشروع القانون المرافق متضمناً تعديل الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بحيث لاتوجب على المحضر أن يوجه كتاباً مسجلاً إلى المعلن إليه فى موطنه إلا فى حالة تسليم الورقة إلى جهة الإدارة لغياب المعلن إليه أو عدم وجود من يتسلم عنه قانوناً أو غلق مسكنه ، أو فى حالة الامتناع عن الاستلام.

تعـديل المادة ١١ بالقـانون رقم ١٨ ١٩٩٩ والمذكـرة الإيضـاحـيـة له:

أضاف المـشرع بمقـتضى القـانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ إلى النص القديم أمـرين، أولهما إنه فى حـالة ما إذا سلم المحضر الإعلان لجـهة الإدارة على النحو الذى بينته المادة تعين عليـه أن يحصل على توقيع من سلمت إليـه الورقة على أصل الإعلان حـال أن النص القديم لم يكن يشتـرط حصول ذلك، والأمـر الثانى أن النص الجديد أوجب على المحضر أن يرفق بالكتاب المسجل الذى يوجهه للمعلن إليه صورة من الإعلان الذى سلمه لرجل الإدارة، وقد كان النص القديم يكتفى بإرسال الكتاب المسجل للمعلن إليه يخبره فيه أن الصورة سلمت لجهة الإدارة ولم يكن يشترط إرفاق صورة الإعلان بالخطاب المسجل.

ويلاحظ أن تعديل المادة بإضافة الحالتـين سالفتىّ الذكر فى محله ذلك أن اشـتراط أن يـستـوقع المحـضر رجـل الإدارة على أصل الإعلان بـاستـلام الصورة كـفيل بأن يقطع الشك باليـقين فى إجراء لازم لصحـة الإعلان وهو تسليم الصورة تسليمـا حقيقيـاً لجهة الإدارة، كما أن إرفاق المحـضر صورة من الإعلان بالكتاب المسجل يغنى المعلن إليـه عن التردد على القسم لاستلام صورة الإعلان، وأن عدم إستيفـاء الأمرين سالفىّ الذكر يترتب عليه البطلان طبقاً للمـواد من ١٩ حتى ٢٤ مرافعات وهو بطلان نسـبى لصالح من تقرر لمصلحته ،ولايجوز لغيره أن يثيره ولا أن يتمسك به. (الدنا صورى وعكاز ـ التعليق على القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ص١١ وص١٢).

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون فى صدد هذه المادة مايلى :

«كانت المادة ١١ فى فقـرتها الأولى تواجه الحالة التى لايجـد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع من وجده عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استـلام الصورة ،وتوجب على المحضـر أن يسلمهـا فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد يقع موطن المعلن إليه فى دائرته ،وذلك دون التزام على أى من هؤلاء بالتـوقيع على الصورة بالإسـتلام ولمزيد

من الدقة وضمان سلامة الإعلانات فقد أوجب المشروع توقيع المأمور أو العمدة أو الشيخ على الأصل بالاستلام كما أوجبت الفقرة الثانية من ذات المادة على المحضر إرفاق صورة أخرى من ورقة الإعلان بالإخطار المسجل الذى يرسله على موطن المعلن إليه فى حالة تسليم الصورة إلى جهة الإدارة».

التعليق:

٧٠٤ ـ تسليم الإعلان لجهة الإدارة : وفقاً للمادة ١١ ـ محل التعليق ـ يجب على المحضر تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة فى أربع حالات هى : حالة عدم وجود المعلن إليه أو أحد ممن يصح تسليم الصورة فى موطنه، إليهم وفى حالة امتناع من وجده المحضر من هؤلاء عن الاستلام وفى حالة امتناع المعلن إليه شخصياً عن الاستلام وفى حالة امتناع المعلن إليه أو من وجده المحضر فى موطنه ممن يصح تسليم الورقة إليهم عن التوقيع على الأصل بالاستلام، والحالتان الأوليان: كان منصوصاً عليهما فى القانون القديم، والحالة الثالثة: لم يكن منصوصاً عليها فيه ولكنها كانت مقررة قضاء. (نقض ١٩٧٥/١١/٧ ـ سنة ٨ ـ ص٧٧٦) ،أما الحالة الرابعة: فقد استحدثها القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦، وكان يكفى فيها لصحة الإعلان أن يثبت المحضر واقعة الامتناع عن التوقيع وسببه (نقض ١٩٦١/١٢/٢٣ ـ السنة ١٢ ص ١٨١و ١٩٦٠/١١/١٧، سنة١١ ص ٥٨٩)، ويأخذ حكم الامتناع عن الاستلام عن ذكر الصفة أو الاسم أو السماح بالدخول فى المكان (كمال عبد العزيز ـ ص ٧٠ وص٧١).

ويلاحظ أنه يعتبر من حالات عدم الوجود أن ينتقل المحضر فيجد المكان الذى يتخذه المطلوب إعلانه موطناً مغلقاً (نقض مدنى ١٩٥٧/١٠/٢٤ ـ مجموعة النقض سنة ٨ ص ٧٤٧). ويرى البعض أنه

لايجوز للمحضر أن ينتقل إلى مكان يعلم أنه يغلق وقت انتقاله إليه. (كما لو كان مكتب محام يغلق ساعة الغداء) ثم يسلم الصورة إلى جهة الإدارة (أحمد مسلم: بند ٣٦٩ ص ٤٠٦، فتحى والى: بند ٢٣٥ هامش ص ٣٨١، استئناف مصر ١٨/٦/١٩٣٠ ـ المحاماة سنة ١١ ـ ٣٧٠ ـ ٢٨٠، عكس هذا: نقض مدنى ١٢/٢/١٩٧٠ ـ مجموعة النقض سنة ١٠ ص ١٦١، و١٧/٢/١٩٧٤ ـ مجموعة النقض سنة ٢٥ ص ٣٤٢ رقم ٥٦، ونرى مع البعض أن اتجاه محكمة النقض هذا يعتبر تمسكاً حرفياً بالنص وانحرافاً عن قصد المشرع ـ فتحى والى الإشارة السابقة).

وينص القانون صراحة على أن رجل الإدارة الذى تسلم له الصورة هو الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته، وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض ببطلان الإعلان إذا سلمت الصورة لغير شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته.

(نقض ١٨/٤/١٩٥١ ـ سنة ٢ ص ٧٦٥).

وينص القانون أيضاً على أنه يجب على المحضر أن يسلم صورة الورقة فى ذات اليوم لجهة الإدارة حتى لايتراخى إجراء الإعلان وآثاره بسبب لادخل لطالب الإعلان فيه.

فينبغى أن يتم تسليم الصورة إلى جهة الإدارة فى اليوم ذاته وهو حكم لم يكن يعرفه القانون السابق.

(نقض ٢٥/٦/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص ١٠٦٢).

ويجب أن تسلم الصورة إلى أحد رجال الإدارة الذين عددتهم المادة ١١ ـ محل التعليق ـ وإن كان لايلزم ذكر اسمه إذ العبرة بالصفة. (نقض ٥/٢/١٩٥٧، سنة ٨ ص ٨٧٨)، ولم يقصد المشرع ترتيباً معيناً بين رجال الإدارة المذكورين فيصح تسليم الصورة إلى أى واحد منهم مع مراعاة الاختصاص المحلى لمن تسلم إليه الصورة كما ذكرنا وإلا بطل

الإعلان. (نقض ١٩/٤/١٩٥١ ـ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض سنة ١ ص ٢٢٧). ومادام لايجوز تسليم الصورة إلى غير من عددتهم المادة حصراً من رجال الإدارة ولو ارتفعت درجته فى السلم الإدارى ،فإنه لايجوز تسليمها إلى (مندوب الإدارة) على ما جرت صيغة بعض الإعلانات التى تتم للقسم أو المركز، لأن هذا المندوب لايعرفه النص، وإن كان ذلك لايمنع بطبيعة الحال ان تسلم الصورة الى مأمور القسم أو المركز مخاطبا مع احد العاملين فيه (كمال عبد العزيز ص٧١). ولايجوز للمعلن إليه أن يحتج بعدم تسلم الصورة من الإدارة إذ عليه أن يسعى لتسلمها منها.

ووفقا للفقرة الأولى من المادة ١١ المعدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ يجب على المحضر أن يحصل على توقيع رجل الإدارة على الأصل بالاستلام. ومن المقرر أنه يجوز الرجوع على الحكومة بالتعويض إذا لم يقم المحضر بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة فى ذات اليوم الذى امتنع فيه من فى الموطن عن تسلمها إذا ترتب على ذلك أى ضرر لطالب الإعلان. إذ تكون الحكومة مسئولة عن عمل المحضر إذا لم يقم بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة فى ذات اليوم الذى امتنع فيه من فى الموطن عن تسلمها إذا ترتب على ذلك إسقاط أى حق لطالب الإعلان.

ولايترتب أى بطلان إذا لم يتم تسليم الصورة إلى جهة الإدارة فى ذات اليوم الذى يمتنع فيه من فى الموطن تسلم الصورة، ذلك لأن هذا الشكل قد قصد به مصلحة طالب الإعلان، لامصلحة المعلن إليه، لأن أى ميعاد لايسرى فى حقه إلا من تاريخ تسليم الصورة إلى جهة الإدارة فى هذه الحالة، ومن ثم لاتضار أية مصلحة له بعدم تسليم الإعلان إليها فى ذات يوم الامتناع.

(نقض ٢٥/٦/١٩٦٩، السنة ٢٠ ص ١٠٦٢).

وقد مضت الإشارة إلى أن المشرع لايقصد ترتيباً معيناً عند تسليم الصورة إلى رجل الإدارة المشار إليهم فى المادة، ولاتدل عبارة النص على أن تسليم الصورة مقصوراً على أحدهم دون الآخر.

(نقض ١٩٤٨/٦/٥، المحاماة ٣٩ ص ٥٥٢).

ولايلزم تسليم صورة الإعلان لشخص من عددتهم المادة ١١ ـ بل يكفى تسليمها لمن ينوب عنه.

(نقض ١٩٨٦/٦/٣ ـ طعن رقم ١٢٥٢ ورقم ١٢٦٩ لسنة ٥٢ قضائية).

وكما ذكرنا فإنه من الواجب مراعاة الاختصاص المحلى لرجال الإدارة وإلا كان الإعلان باطلاً.

(نقض ١٩٥١/٤/١٩، مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ٩٠).

وتسليم الإعلان لجهة الإدارة لغلق مسكن المعلن إليه، يعتبر قد تم صحيحاً فى تاريخ التسليم، ولاعبرة بتاريخ قيد الإعلان بدفاتر قسم الشرطة أو بتسليم المعلن إليه له.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ ـ طعن رقم ٩٨٢ سنة ٤٦ قضائية).

ويلاحظ أن عدم قيام رجل الإدارة الذى تسلم الصورة بتسليمها للمعلن إليه لايترتب عليه البطلان، لأن القانون لم يوجب على رجل الإدارة أن يقوم بتسليم الصورة المعلن إليه أو إرسالها إليه، ولهذا نص القانون على أن يوجه المحضر خطاباً للمعلن إليه يخطره فيه بأن صورة الورقة سلمت لجهة الإدارة ليقوم هو بالسعى إلى تسلمها.

٧٠٥ ـ إخبار المعلن إليه بخطاب مسجل بأن صورة الإعلان سلمت لجهة الإدارة ،وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للإدارة مع إرفاق صورة أخرى من ورقة الإعلان بالخطاب : يوجب القانون فى المادة ١١مرافعات ـ محل التعليق ـ على المحضر أن يوجه فى ظرف أربع وعشرين

ساعة من تسليم صورة الورقة لجهة الإدارة، إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار، كتاباً موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة. والغرض من هذا الإجراء أنه وسيلة تمكن المعلن إليه من العلم بأن الورقة سلمت إلى جهة الإدارة ليسعى إلى تسلمها من رجل الإدارة وحتى لايظل جاهلاً حصول الإعلان فى غيبته إذا لم يقم رجل الإدارة بتسليم الورقة إليه، وقد نص القانون على أن الخطاب يوجه فى الموطن الأصلى أو المختار، على أن المفهوم أن إرسال الخطاب إلى المعلن إليه فى موطنه المختار مشروط بألا يكون الشخص قد غير موطنه المختار أو ألغاه. فإن كان الشخص قد ألغاه أو غيره دون أن يخطر خصمه بذلك جاز للمحضر أن يتوجه إلى الموطن الملغى لإجراء الإعلان فيه ،فإذا امتنع من يوجد فى هذا الموطن عن تسلم الورقة بسبب إلغاء الموطن المختار أو تغييره وجب إرسال الخطاب المسجل إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى وإلا كان إرساله إليه فى موطنه المختار عبثاً (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق)، ويقتضى هذا أن تكون الورقة مشتملة على بيان موطن الشخص المراد إعلانه الأصلى فضلاً عن موطنه المختار .

إذن يتعين على المحضر فى حالة تسليم الصورة إلى جهة الإدارة أن يوجه خلال أربع وعشرين ساعة كتاباً مسجلاً إلى موطن المعلن إليه الأصلى أو المختار يخطره فيه بذلك ،وهذا الميعاد يمتد إذا صادف اليوم عطلة رسمية.(نقض ١٩٦٢/٢/٨، سنة ١٢ ص ٢٠٥).فميعاد الأربع والعشرين ساعة يمتد إلى أول يوم عمل إذا ما صادف عطلة رسمية.

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ ـ الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢ قضائية).

وقد قنن القانون الحالى ما أخذت به محكمة النقض فى ظل القانون السابق من أن العبرة فى تحديد تاريخ الإعلان هى بيوم تسليم صورة الورقة المعلنة إلى جهة الإدارة لابيوم وصول الخطاب إلى المعلن إليه.(نقض ١٩٥٣/١/٢٩ ـ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول

ص ٢٢٨ قاعدة رقم ٢٢).ويعتبر إرسال الخطاب الموصى عليه إجراءاً شكلياً يبطل الإعلان إذا أغفل هذا الإجراء، إذ أن نصوص القانون قاطعة فى أنه يترتب على إغفال إرسال الكتاب الموصى عليه أو تجاوز ميعاد الإرسال وهو الأربع والعشرون ساعة التالية لتسليم الصورة لجهة الإدارة يترتب على ذلك البطلان فقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٩ من قانون المرافعات الجديد وقد إستقر على ذلك قضاء النقض فقضت بأن عدم إرسال الخطاب الموصى عليه مبطل الإعلان وأن عدم ثبوت تاريخ إرسال الخطاب فى الإعلان مبطل له.

(نقض٧/١١/١٩٥٧، سنة ٨ ص ٧٧٦).

ولايوجه الخطاب المسجل فى الموطن المختار، إلا إذا كان الإعلان جائزاً فى الأصل فى هذا الموطن وإلا كان الإعلان باطلاً.

ولايوجب القانون على المحضر إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه بأصل الإعلان.

(نقض ٣١/١٢/١٩٥٩- منشور فى المحاماة ٤١ ص ١٩٦٣).

٧٠٦ - واجب المحضر أن يبين فى أصل الورقة وصورتها جميع الخطوات التى اتخذها لإجراء الإعلان: يتعين على المحضر أن يثبت كل الخطوات السالفة الذكر فى ورقة الإعلان فى حينه، أى فى ذات اللحظة التى تمت فيها الخطوة، وإلا كان الإعلان باطلاً.

(نقض ٣٠/٥/١٩٦٢، سنة ١٣ ص ٧٢٢، نقض ١١/٢/١٩٦٢، سنة ١٣ ص ٢٢٤).

فيجب عليه أن يثبت انتقاله إلى موطن المعلن إليه وغلقه أو عدم وجوده أو من يجوز له الاستلام عنه أو إمتناعه أو امتناع من وجده عن الإستلام أو التوقيع.(نقض ١٩٧١/١/٧، سنة ٢٢ ص ٢٨، نقض ١٩٦٩/١/٩، سنة ٢٠ ص ٨٤، نقض ١٩٦٨/٢/١، سنة ١٩ ص ١٩٥، نقض ١٩٥٧/١١/٧، سنة ٨ ص ٧٧٦). ويجب أن يثبت انتقاله إلى جهة الإدارة فى اليوم ذاته وتسليم الصورة إلى أحد رجال الإدارة الذين عددتهم المادة، وأن يثبت إرساله إلى الطاعن فى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً مسجلاً، فلا تكفى عبارة أخطر عنه فى... سركى عام لأنها لاتفيد بذاتها إرسال كتاب مسجل.(نقض ١٩٧١/٤/١٥، سنة ٢٢ ص ٤٨٢).ولكن لايلزم إرفاق إيصال الكتاب المسجل.(نقض ١٩٥٩/١٢/٣١، سنة ١٠ ص ٨٧٩).كما لايلزم ذكر تاريخ الإخطار لأن إيراد البيان بنهاية المحضر ملحقاً به يفيد إجراءه فى تاريخ محضر الإعلان. (نقض ١٩٧٥/٢/٥ ـ فى الطعن ٤٤٦ لسنة ٤٠ قضائية).ويقوم مقام هذا البيان لصق إيصال الخطاب المسجل بأصل ورقة الإعلان إذ يندمج مضمون الخطاب ببيانات الإعلان وتصبح جزءاً منها.(نقض ١٩٧٠/١١/١٧ سنة ٢١ ص ١١٣٨)، ويتعين أن تثبت تلك الخطوات فى كل من الأصل والصورة عدا ما يتم منها بعد تسليم الصورة بطبيعة الحال كإرسال الخطاب المسجل. (نقض ١٩٧٠/١١/١٧ ـ سنة ٢١ ص ١١٣٨) ،وإذا خلت الورقة من أحد هذه البيانات بطل الإعلان ولو كانت الخطوات قد تمت فعلاً ،إذ لايجوز تكملة بيانات الورقة من خارجها فلايجوز إثبات القيام بهذ الخطوات عن غير البيانات الثابتة فى الورقة.

(نقض ١٩٧٧/٣/٩ ـ فى الطعن ٤٥٦ سنة ٤٣ قضائية).

فيوجب القانون على المحضر أن يبين فى أصل الورقة وصورتها جميع الخطوات التى اتخذها لإجراء الإعلان، فبعد أن بين المشرع فى

الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١١ ـ محل التعليق ـ الأشخاص الذين يجوز تسليم الأوراق إليهم، وما يجب على المحضر عمله فى حالة عدم وجود من يجوز له تسلمها أو امتناعه عن تسلمها، نص فى الفقرة الأخيرة على أن «على المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته» وبهذا النص أقر المشرع ما جرى عليه قضاء محكمة النقض فى ظل القانون الملغى (نقض ١٩٥٦/٣/١٥، منشور فى المحاماة سنة ٣٧ ص ٤٣٥) من أنه يجب على المحضر أن يثبت خطواته خطوة خطوة فيبين إنتقاله إلى موطن المعلن إليه ومخاطبته لشخصه أو وكيله أو لخادمه أو قريبه ثم يذكر واقعة الامتناع عن التسلم وسببه ثم يذكر إنتقاله إلى الموظف المختص وتسليمه صورة الإعلان لعدم وجود شخص ممن يجوز تسليمها لهم أو لامتناع من وجد عن تسلمها، لأن هذه البيانات هى التى تبعث الثقة فى إجراءاته وترفع عنه كل شبهة. وقد استقر قضاء محكمة النقض خصوصاً بعد صدور قانون المرافعات الملغى على القول ببطلان الإعلان إذا لم يثبت المحضر فيه الخطوات السابقة على تسليم صورته لجهة الإدارة (حكم محكمة النقض فى ١٩٥٥/٣/٣، فى المحاماة سنة ٣٦ ص ٦٧٥، وحكمها فى ١٩٥٥/١٢/٢٩ فى المحاماة سنة ٣٧ ص ٦٣). فإن اقتصر المحضر على أن ذكر فى أصل الإعلان أنه أعلن المعلن إليه مخاطباً مع الضابط النوبتجى لامتناع تابع المعلن إليه عن التسلم كان الإعلان معيباً بعيب يبطله (حكم محكمة النقض فى ١٩٣٩/٣/١٦، منشور فى ملحق مجلة القانون والاقتصاد سنة ٩ ص ١٧٢).

وتطبيقاً لهذه القاعدة قضت محكمة النقض بأنه يعيب الإعلان اكتفاء المحضر بإثبات أنه أعلن الحكم للمعلن إليه مخاطباً مع شيخ البلدة لكون محله مغلقاً، إذ كان يجب عليه أن يبين الكيفية التى علم بها أن المحل مغلق

(حكم محكمة النقض الدائرة المدنية فى ١٧/١٢/١٩٥٣، منشور فى مجموعة أحكام المحكمة سنة ٥ ص ٢٧٣)، وأن يبين الوقت الذى انتقل فيه إلى محل المعلن إليه (حكم محكمة النقض الدائرة المدنية فى ٥/٥/١٩٥٥، فى المحاماة سنة ٣٦ ص ١٠٢٤)، كذلك قضى ببطلان الإعلان إذا اكتفى المحضر بإثبات أنه أعلن الخصم المراد إعلانه مخاطباً مع عمدة الناحية لغياب المعلن إليه (حكم محكمة النقض الدائرة المدنية فى ٢٢/١٠/١٩٥٣، منشور فى المحاماة سنة ٣٥ ص ٨٠٩، وحكمها فى ١٨/٦/١٩٥٤، فى المحاماة سنة ٣٥ ص ٦٦٣، وحكمها فى ٢٢/١٠/١٩٥٣، فى المحاماة سنة ٣٥ ص ٨٨١)، أو مخاطباً مع شيخ البلدة لأن المعلن إليه لايعرف له محل إقامة (حكم محكمة النقض فى ٢٢/١/١٩٥٣، فى المحاماة سنة ٣٤ ص ١٤٠١، وحكمها فى ٢٦/٢/١٩٥٣، فى المحاماة سنة ٢٤ ص ١٥٤٩)، لأن هذه العبارات المقتضبة لاتفيد أن المحضر انتقل إلى محل إقامة الخصم ولاميعاد انتقاله ولاعدم وجود المعلن إليه هو وأقاربه وخدمه ممن يجوز لهم تسلم صورة الإعلان.

كما قضت ببطلان الإعلان إذا قام المحضر بتسليم الإعلان لجهة الإدارة ،ثم قام بإرسال خطاب موصى عليه للمعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار يخطره فيه بتسليم الصورة لجهة الإدارة ،وأثبت ذلك فى الإعلان إذا لم يثبت فيه تاريخ إرسال الخطاب.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٥٥ - منشور فى مجلة المحاماة ،سنة ٣٧ ص ٤٧).

وقد حكم بأن الإعلان يبطل إذا لم يثبت المحضر فى صلبه أنه أرسل خطاباً موصى عليه إلى المعلن إليه ولو كان الخطاب قد أرسل بالفعل (نقض ٢١/٣/١٩٥٧، لسنة ٨ ص ٢٥٩، نقض ٧/١١/١٩٥٧، لسنة ٨ ص ٧٧٦، نقض ١٥/٤/١٩٧١ لسنة ٢٢ ص ٤٨٢، نقض ٩/٣/١٩٧٧،

رقم ٤٥٦ لسنة ٤٣قضائية) ،وقضت محكمة النقض بأنه لاسبيل لإثبات المحضر بيان توجيه الخطاب الموصى عليه الذى يلى تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة فى تلك الصورة، وإذن إثبات هذا البيان فى الأصل فقط لايبطل الإعلان.

(نقض ١٩٧٤/٥/٩ـ سنة ٢٥ ص ٤٨٠).

٧٠٧ ـ اعتبار الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً: وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ١١ ـ محل التعليق ـ ينتج الإعلان أثره من تاريخ تسليم الصورة تسليماً صحيحاً إلى رجل الإدارة المختص، فلا يعتد بتاريخ الانتقال إلى الموطن أو تاريخ إرسال الخطاب المسجل ،أو تاريخ وصوله إلى المعلن إليه أو تاريخ تسلم الأخير الصورة من جهة الإدارة .

(نقض ١٩٥٣/١/٢٩ ـ سنة ٤ ص ١١٤، نقض ١٩٧٠/١١/١٧ سنة ٢١ ص ١١٣٨).

غير أنه يشترط أن تكون بيانات الورقة دالة بذاتها على تمام الإجراءات صحيحة، فإذا أثبت المحضر فى ورقة الإعلان أنه انتقل إلى موطن المعلن إليه فوجده مغلقاً، وأنه أعلنه فى القسم فى اليوم التالى وأخطر عنه فى تاريخه مع أن تمام أو عدم تمام هذا الإجراء فى اليوم التالى مجرد احتمال لم يكن للمحضر أن يجازف بإثباته فى تاريخ سابق بطل الإعلان (نقض ١٩٦٢/٥/٣٠ سنة ١٣ص ٧٢٢) ،كما أنه إذا ثبت عدم إرسال الخطاب المسجل بطل الإعلان ،إذ فضلاً عن أن هذا الإجراء وإن كان تالياً للتاريخ المعتبر فى تمام الإعلان إلا أنه عنصر فى العمل الإجرائى، فإنه يمكن القول بأن تمام الإعلان يعتبر معلقاً على شرط فاسخ هو إتمام إرسال الخطاب المسجل (أحمد مسلم بند ٣٧٨، كمال عبد العزيز ص ٧٣).

ويعتبـر الإعلان منتجاً لآثاره مـن وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً، سواء أكان مسـتلم الصورة هو صاحب الصفة فى الموطن أو جهة الإدارة بسبب امـتناع ذات المراد إعلانه عن تسلم الصورة أو بسبب إمتناع أحد أصحاب الصفة فى الموطن عن الإستلام.

(نقض ١٩٥٣/١/٢٩، سنة ٤ ص ١١٤).

٧٠٨ ـ نقد المادة ١١ مرافعـات ـ محل التعليق : كانت المادة ٢/١١ قـبل تعـديلهـا بالقـانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤، توجـب ـــ فى حـالة تسليم الصورة فى موطن المعلن إليـه لغير شخصه ـ إرسـال خطاب مسجل إلى المعلن إليـه خلال ٢٤ ساعـة لإخبـاره بتسليم الصـورة. ولكن هذا الحكم ألغى فى القانون المذكـور، ونؤيد ما ذهب إليه البـعض من أن هذا الإلغاء أمر مؤسف إذ هو يقـضى على ضمانة هامة من ضمـانات علم المعلن إليه بالإعلان (فتحى والى ـ بند ٢٣٤ ص ٣٨٠).

وتبرير المذكرة الإيضاحـية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤، بشأن هذا الإلـغاء ـ المشار إليها آنفاً ـ غـير مقنع، فقد بررته بأن إرسال هذا الخطاب يمثل جهـدا ضـائعـا وعبئـا على الأجهزة الإدارية، ولاشك فـى تقديرنا أن ضـمانة علم المعلن إلـيه بالإعـلان تستـحق بذل هذا الجـهد وتحـمل هذا العبء.

٧٠٩ ـ بطلان الإعلان: ينبـغى اتخاذ جـميع الخطوات التى يوجـبهـا القانون وإلا كان الإعلان باطلاً

(نقض ١٩٣٥/٤/١٨ ـ طعن رقم ٩٦ سنة ٤ قضائية، نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ سنة ٨ص ٤٥١، نقـض ١٩٥٧/١١/٧، سنة ٨ ص ٦٧٧ و ١٩٥٧/١٢/٢٦، سنة ٨ ص ٩٦٠).

كما أن عدم بيان صفة مستلم الصورة يرتب بطلان الإعلان.

(نقض ١٩٥٥/٥/٢٨، المحاماة ٣٦ ص ١٠٤٣).

ولايجوز تكملة بيانات الورقة من خارجها، والعبرة فى صحة الإعلان أو بطلانه بالقانون السارى وقت إجراءه (نقض ١٩٦٢/١٠/٢٥ ـ السنة ١٣ ص ٩٣٧) وعلى ذلك يتعين ملاحظة أن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ عمل به من تاريخ نشره فى ١٩٧٤/٧/٢٩، وأن القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦، عمل به من تاريخ نشره فى ١٩٧٦/١٠/١. ومن المقرر أن بطلان إعلان صحيفة الدعوى هو بطلان نسبى لايعدم الحكم الصادر فيها وإن كان يجعله مشوباً بالبطلان ،وإذا أصبح نهائياً فإنه يصير بمنجى من الإلغاء حائزاً لقوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٧٠/٣/٢٣، سنة ٢١ ص ٦٨٩).

٧١٠ ـ الغش يفسد الإعلان: حكم بأن الإعلان يبطل إذا ثبت أن الخصم قد أخفى عن عمد بيانات وقصد من ذلك حرمان خصمه من مباشرة حقوقه فى المواعيد المقررة لأى حق ما (استئناف مصر ١٩٢٩/٥/١٤ ـ المحاماة ٩ ص ١٠٧٧ وانظر أيضا استئناف مصر ١٩٣٥/١٢/٨ ـ منشور فى المحاماة ١٦ ص ٧١٠).

٧١١ ـ انعدام الإعلان: لما كان القاعدة أن الإجراء إذ فقد ركناً من أركان وجوده وكيانه فإنه لايكون باطلاً فحسب، وإنما يعتبر معدوماً لاتعتريه صحة ولا إجازة، فإنه إذا كان الإعلان معدوماً لايعتبر باطلاً فحسب وإنما لايعتد به على وجه الإطلاق ولاتصححه أية إجازة كما إذا لم يوقع المحضر على الورقة المعلنة أو كما إذا تم الإعلان بواسطة شخص زالت عنه صفته كمحضر، أو كما إذا لم تسلم أية صورة إلى المراد إعلانه أو من يقوم مقامه، أو كما إذا تم الإعلان فى مكان لاينتسب إلى المراد إعلانه على وجه الإطلاق ولايمت إليه بأية صلة، أو كما إذا تم الإعلان شخصياً لشخص اعتقد المحضر عن خطأ أنه هو ذات المراد إعلانه، وذلك بسبب تشابه الأسماء (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٤٢).

وينبغى أن يكون واضحاً فى الذهن الفارق بين الانعدام والبطلان ـ فالانعدام يعنى عدم الوجود، ومن ثم لايوصف الإجراء المنعدم بالصحة أو البطلان، فالإعلان المنعدم غير موجود ولامجال لوصفه بالبطلان أو الصحة، بينما الإعلان الباطل هو إعلان موجود ولكنه غير صحيح وقد يكون بطلانه مطلقاً متعلقاً بالنظام العام فلا مجال لتصحيحه، وقد يكون بطلانه نسبياً غير متعلق بالنظام العام يجوز تصحيحه.

أحكام النقض:

٧١٢ ـ الإعلان إلى جهة الإدارة عند غلق مسكن المعلن إليه: الأصل فى إعلان أوراق المحضرين القضائية أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو فى موطنه الأصلى أو جهة الإدارة. المادتان ١٠ ، ١١ مرافعات. غلق مسكن المراد إعلانه، وجوب تسليم الورقة إلى جهة الإدارة. لاعبرة بتسليمها إلى المعلن إليه أو خطأ المحضر فى ذكر رقم الكتاب المسجل. علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ فى القانون. (مثال لقضاء خاطئ ببطلان إعلان وإعادة إعلان صحيفة دعوى لعدم ثبوت تسليم الكتاب المسجل للمعلن إليه والخطأ فى بياناته).

(نقض ١٨/٤/١٩٩٣ ـ الطعن رقم ١٩٢١ لسنة ٥٦ قضائية).

٧١٢ مكرر ـ لم يضع المشرع قواعد خاصة لإعلان صحيفة الدعوى وإعادة الإعلان بها، فيسرى فى شأنها القواعد العامة فى إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين، ومنها ما تنص عليه المادة العاشرة من قانون المرافعات من أن «تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص أو فى موطنه .... وإذ لم يجد الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من

الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب والأصهار» .... وما تنص عليه المادة الحادية عشرة منه من أن «إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالإستلام أو عن استلام الصورة وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه بأن الصورة سلمت لجهة الإدارة .... ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً ومفادهما ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلى الشخص نفسه أو فى موطنه فإذا لم يجده المحضر كان عليه أن يسلم الورقة إلى أحد الأشخاص الذين عددتهم المادة العاشرة، فإذا لم يجد من يصح إعلانهم منهم أو امتنع عن التوقيع على الأصل الإعلان أو عن إستلام الصورة فيجب على المحضر أن يسلم الورقة فى ذات اليوم إلى جهة الإدارة وأن يخطر المعلن إليه بذلك بكتاب مسجل خلال أربع وعشرين ساعة، ويعد غلق مسكن المطلوب إعلانه مما يندرج تحت حكم المادة الحادية عشرة، ويوجب على المحضر تسليم الورقة إلى جهة الإدارة لأن غلق المسكن فى هذه الحالة كشأن بقية الحالات التى تحول دون تسليم الإعلان على النحو الذى رسمه القانون فيسرى عليها حكمه لذات العلة، وينتج الإعلان أثره من الوقت الذى تسلم فيه الصورة إلى جهة الإدارة ولاعبرة بتسليمها إلى المعلن إليه. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المحضر أثبت بورقة إعلان صحيفة الدعوى انتقاله لمسكن المطعون ضده مؤجرة مغلقاً فقام بتسليم الصورة فى ذلك اليوم إلى جهة الإدارة وأخطره بذلك بخطاب مسجل برقم ٦٤ خلال الأربع وعشرين ساعة التالية، كما أثبت المحضر أيضاً بورقة إعادة

إعلان المطعـون ضده بصحـيفة الدعـوى اتباعه للخطوات السـابقة، وأنه أرسل إليه كتاباً مسجلاً على محل إقامته ذكر خطأ أنه برقم ٣١ وصحته ٧٠، وذلك وحسـبمـا هو ثابت من الشـهادة الرسمـية الصـادرة من قلم محـضرى بولاق التى قدمـتها الطاعنة لمحكمـة الاستئناف اسـتدلالاً على صحـة هذا الإجـراء، ومن ثم فإن إجـراء إعلان وإعـادة إعلان صـحيـفة الدعوى للمطعون ضده تكون قد تمت صحـيحة وفقاً لما نص عليه القانون فـتنتج آثارها من وقت تسليم صـورة الإعـلان لجهـة الإدارة، ولاعبـرة بتسليمها إلى المطعون ضده أو خطأ المحضر فى ذكر رقم الكتاب المسجل المتـعلق بتـسليم صـورة إعـادة الإعلان لتلـك الجهـة، وإذ خـالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـى ببطلان صـحيفة الدعوى على سند من أن الكتاب المسـجل الذى أرسله المحضر إلى المطعون ضده يخبره فيه بتسليم صورة إعـلان الصحـيفة لجـهة الإدارة قد رد ولم يتـسلمه الأخـير، وأن الكتاب المسجـل رقم ٣١ المتعلق بتسليم صورة إعـادة الإعلان يحمل اسم شخص آخر فى حين أن الثابت أن المحضـر قد أرسل للمطعون ضده على محل إقامته فى هذا الشأن الكتاب المسجل رقم ٧٠، حسبما نبأت الشهادة الرسمية الصادرة من قلم المحضرين، ودلت بذلك على أن الرقم ٣١ الذى ذكره المحضـر فى ورقة إعادة الإعلان كان وليـد خطأ مادى مما لا أثر له قانوناً على صـحة الإخطار، فمن ثم يـكون الحكم المطعون فيـه قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٨/٤/١٩٩٣ ـ فى الطعن رقم ١٩٢١، لسنة ٥٦ قضائية، وقرب نقض ٢٤/١١/١٩٩١ ـ الطعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٥١ قضائيـة، نقض ٢٠/٣/١٩٧٨ ـ مجموعـة المكتب الفنى، السنة ١٠ لسنة ٢٩ ع١ ص ٨١٦، نقض ٢٥/٢/١٩٧٨ ـ مجـموعـة المكتب الفنى، السنة ١٠ لسنة ٢٩ ع٢ ص ٦٠٩، وقـارن نقـض ٢٠/٦/١٩٩٣ ـ الطعن رقم ٣٧٣١ لسنة ٥٨ قضائية الذى سوف نشير إليه الآن).

٧١٣ ـ تسليم ورقة الإعلان لجـهة الإدارة. أثره. التزام المحضر بتـوجيه خطاب مسجل للمعلن إليه خلال أربع وعشرين ساعة وإلا كان باطلاً. إثبات المحضـر فى أصل صحـيفـة الاستئناف إعـلان الطاعن لجهـة الإدارة وعدم توجيه خطاب مسجل إليه لعدم وجود طوابع بريدية. أثره. بطلان الإعلان .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٠ ـ طعن رقم ٣٧٣١ لسنة ٥٨ قضائية).

إذ كان النص فى الفقرة الثانيـة من المادة ١١ من قانون المرافعات على أن .... وفـى المادة ١٩ عـلى أن « .... يـدل عـلـى أنــه يجـب علـى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة أن يوجه للمعلن إليـه خطاباً مسجلاً يخبره فيـه بمن سلمت إليه الصورة، وأن المشرع أراد من المحضر أن يثبت فى حينه الخطوات التى يتخذها فى إتمام الإعـلان لضمان وصـول ورقة الإعـلان إلى المعلن إليـه أو وصول الإخطار بمكان وجودهـا إن لم تصل إليه حتى يكون فـى ذلك رقابة على المحضر فيمـا يباشره من أعمال تترتب على إتمامها آثار قـانونية مختلفة وجعل البطلان جزاء عدم مراعاة تلك الإجراءات. لما كان ذلك وكان الثابت من أصل إعـلان صحـيفـة الاستئـناف وإعادة الإعـلان أن المحضـر قام بإعلانـها لجهـة الإدارة دون أن يوجه إلى الطـاعن خلال أربع وعـشرين ساعـة كتابا مسـجلاً يخطره فيـه أن صورة الإعلان سلمت لهذه الجـهة وأثبت فى مـحضـريهمـا أنه لم يرسل هذا الإخطار لعدم و جـود طوابع بريدية، فمن ثم يكون إعلان صحيفة الاستئناف قد وقع باطلاً لتخلف هذا الإجراء الجوهرى.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٠ ـ الطـعن رقم ٣٧٣١ لسنة ٥٨ قـضـائيـة، وقـارن نقض ١٩٩٣/٤/١٨ ـ الطعن رقم ١٩٢١ لسنة ٥٦ قضائية المشار إليه آنفاً).

٧١٤ ـ يكفى لإثبات مـراعاة ميعـاد الأربع والعشرين سـاعة الواجب إرسال الخطاب المسجل خلاله أن يورد المحضر فى ورقة الإعلان توجيهه

هذا الخطاب إلى المعلن إليه فى اليوم التالى لتسليمها، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر أثبت فى أصل الإعلان بصحيفة التعجيل قيامه بإرسال خطاب مسجل إلى الطاعنة فى اليوم التالى لتسليمه الصورة لجهة الإدارة، فإن الإعلان يكون قد تم صحيحا.

(نقض ١٨ / ١ /١٩٨٩ ـ طعن رقم ١٨٣ لسنة ٥١ قضائية).

٧١٥ ـ تسليم صورة الإعلان إلى من يقوم مقام مأمور القسم. لابطلان. توجيه الإعلان إلى محل المعلن إليه يوم الأحد الذى اتخذه بإرادته أجازة له. صحيح. أيام العطلة الرسمية هى تلك التى تقررها السلطات المختصة فى الدولة. مادة ٧ من قانون المرافعات.

(نقض ١٨ /١ /١٩٨٩ ـ طعن رقم ١٨٣ لسنة ٥١ قضائية).

٧١٦ ـ يدل النص فى المادة ١١من قانون المرافعات أن المحضر عند تسليمه صورة الإعلان إلى جهة الإدارة ـ فى الحالات التى يوجب القانون عليه ذلك ـ عليه أن يوجه كتاباً مسجلاً إلى المعلن إليه يخبره فيه بأن الصورة سلمت إلى هذه الجهة وحسبه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يبين ذلك فى أصل الإعلان دون صورته التى سلمت من قبل توجيه الكتاب.

(نقض ٢٢ /١٢ /١٩٨٨ ـ دعوى المخاصمة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ٢٦ /١٢ /١٩٧٩ سنة ٣٠ ، الجزء الثالث ص ٣٨٤).

٧١٧ ـ تسليم الإعلان لجهة الإدارة لغلق مسكن المعلن إليه ، اعتباره تم صحيحاً فى تاريخ التسليم ولاعبرة بتاريخ قيد الإعلان بدفاتر قسم الشرطة أو بتسليم المعلن إليه.

(نقض ٩ /٣ /١٩٨٩ ـ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٧١٨ ـ الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلى شخص المعلن إليه، أو فى موطنه الأصلى. تسليمها فى الموطن المختار أو النيابة العامة. حالاته. المادتان ١٢، ١٣ /٩ ، ١٠ مرافعات.

(نقض ٢٩ /٣ /١٩٨٨ ـ الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٥٦ قضائية).

٧١٩ ـ إثبات المحضـر فى ورقة الإعلان توجيه الإعـلان لجهة الإدارة لغلق سكن المراد إعلانه وإخطاره بذلك. عدم جواز المجادلة فيه إلا بطريق الطعن بالتزوير. علة ذلك.

(نقض ١٣/١/١٩٨٨ـ الطعنان رقـما ١٥٣٢، ١٥٢٩ لسنة ٥٢ قـضـائيـة، نقض ٢٥/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٦٠٩).

٧٢٠ ـ إثبات اسم وصفة من تسلم الإعلان فى ورقة الإعلان. عدم لزومه عند الامتناع عن استلامه أو امتناع من وجد المحضر عن ذكر اسمه أو صفته. أثره. إلزام المحضر بـتسليم الإعلان لجهة الإدارة فـى الحالتين. مادة ١٢/١ مرافعات سابق (المقابلة للمادة ١١ من القانون الحالى).

(نقض ٢/١٢/١٩٨٧ ـ طعن رقم ٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية).

٧٢١ ـ اعتبار الحكم أن مكتب المطعـون عليه موطن أصلى آخر لما تبين من أنه وجـه الدعـوى منه إلى الـطاعن. قـضـاؤه بقـبـول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لإعلان المطعون عليه فى المكتب المشار إليه دون إثبات غيابه وقت الإعلان عملاً بالمادتين ١٢، ٢٤ مرافعات. لاخطأ.

(نقض ٢٧/٤/١٩٧١ـ سنة ٢٢ ص ٥٥٨).

٧٢٢ ـ الإعلان لجهة الإدارة. وجوب إثبات المحضر فى الإعلان البيان الخاص بإخطار المعلن إليـه بطريق البريد الموصى عليه وإلا كـان الإعلان باطلاً. عـدم جواز تكملة النقض بورقـة الإعلان بدليل مـسـتـمد من غـير الورقة ذاتها.

(نقض ١٥/٤/١٩٧١ ـ سنة ٢٢ ص ٤٨٢).

٧٢٣ ـ بطلان أوراق التكليـف بالحضـور لعـيب فى الإعـلان. بطلان نسبى وجوب التمسك به أمام محكمـة الموضوع أو فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه.

(نقض ٢٩/١١/١٩٧٨ ـ طعن ٢٧ سنة ٤٧ قضائية).

٧٢٤ ـ لايصح الإعلان لجهة الإدارة إلا فى حالة عدم وجود الشخص المراد إعلانه، أو من يصح تسليم الصورة إليه أو امتناع من وجد عن الإستلام. عدم إعلان الخصم فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم قبل تسليم الصورة إلى الإدارة. بطلان الإعلان .

(نقض ٢١/٦/١٩٦٢ ـ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٨٢٤).

٧٢٥ ـ متى كان المحضر إذ سلم صورة الإعلان إلى الضابط المنوب بالقسم لم يثبت فى محضره أنه انتقل فعلاً إلى محل المعلن وقت انتقاله هذا، وأنه وجد هذا المحل مغلقاً، وكان هذا البيان لازماً لصحة الإعلان على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، إذ بدونه لايمكن التحقق من أن المحضر قد إنتقل فعلاً إلى محل المراد إعلانه وشاهد بنفسه المحل مغلقاً فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلاً.

(نقض ١٧/١٢/١٩٥٣ ـ المرجع السابق ص ٢٢٦ قاعدة رقم ٧).

٧٢٦ ـ جرى قضاء محكمة النقض بأنه يعتبر باطلاً الإعلان المسلمة ورقته إلى حاكم البلدة أو شيخها إذا لم يثبت المحضر فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إليه والوقت الذى إنتقل فيه إلى محل المعلن إليه وذلك عملاً بالمواد ١١ ، ١٢ ، ٢٤ مرافعات.

(نقض ١٨/٦/١٩٥٣ ـ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص ٢٢٥ قاعدة رقم ٥).

٧٢٧ ـ وحيث أن البين من أصل ورقة إعلان صحيفة الطعن أن المحضر قد أثبت فيها قيامه بإخطار المطعون ضدهم بكتب مسجلة بعد أن سلم صورة صحيفة الطعن للإدارة، كما أرفق بها إيصالات مكتب البريد ومن ثم يكون الدفع بعدم إثبات المحضر فى الإعلان أنه أرسل خطاباً موصى عليه إلى المطعون ضدهم على غير أساس.

(نقض ٣٠/٤/١٩٨٤ ـ طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٧٢٨ ـ إذ كـان الثـابت من الحكم الابـتـدائى المرفق بملـف الطعن أن المطعون ضدهم الخمسـة الأول وهم المحكوم عليهم لم يمثلوا أمام محكمة أول درجة أثـناء نظر الدعوى ولم يقـدموا مـذكرة بدفـاعهم فـإن ميـعاد اسـتـئناف ذلك الحكم لايبـدأ إلا من وقت إعـلانه لهم أو لمـن يسـتطيع الاستـلام عنهم بالإجراءات التى رسمـها قانون المرافعـات لإعلان أوراق المحضـرين. لما كان ذلك وكـان الثابت من ورقـة إعلان المطعـون ضدهم الأربعة الأول ومـحمـد عادل بالحكم الابتـدائى والمرفقـة بملف الطعن أن المحضـر أثبت فيـها انتـقاله بتـاريخ ١٩٧٣/٣/١٥، إلى مـحل إقامتـهم ولغيابهم خاطبهم مع أهل منزلهم المقيمين معهم ولرفضهم الاستلام سلم الصورة فى ذات اليـوم إلى مأمور قسـم مصر الجديدة ووجـه إليهم فى يوم السبت ١٩٧٣/٣/١٧، خطاباً مـسجلاً أخـبرهم فيه بتـسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة، كما يبين من ورقة إعلان المطعون ضده الخامس عن نفسـه بالحكم الابتدائى والمرفقـة بملف الطعن أن المحضر أثبت فيـها إنتـقاله بتـاريخ ١٩٧٣/٤/١٩، إلى مـحل إقامـته وخـاطبـه مع تابعتـه ولرفضها الاسـتلام سلم الصورة فى ذات اليوم إلى مأمـور قسم مصر الجديدة ووجه إليه فى يوم السبت ١٩٧٣/٤/٢١، خطاباً مـسجلاً أخبره فيه بتسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة، وإذ كان المحضر قد أغفل فى الإعلان الأول بيان اسم من خاطبه من أهل منزل المطعون ضدهم الأربعة الأول ومحمـد عادل وامتناعه عن اسـتلام صورة الإعلان، كـما أغفل فى الإعلان الثانى إثبـات عدم وجود المطلوب إعلانه فى مـوطنه واسم تابعته التى وجـدها فيـه وخاطبـها وامـتنعت عن استـلام الصورة، فـإن هذين الإعلانين يكونان قـد وقعا باطلين، ولا أثر لهمـا فى إنفتاح ميـعاد الطعن بالاستئناف.

(نقض ١٩٨٤/٤/١٦ـ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية).

٧٢٩ ـ لما كان الإعلان قد تم ما بين الساعة السابعة صباحاً والخامسة مساءً على ما تقضى به المادة الثامنة من قانون المرافعات السابق (تطابق المادة السابعة من قانون المرافعات الحالى)، وكان لايجوز المجادلة فى صحة ما أثبته المحضر فى أصل الإعلان من أنه وجد مكتب المحامى المعلن إليه مغلقاً طالما أن الطاعن لم يدع بتزوير هذا البيان وكان توجيه الخطاب الموصى عليه يلى تسليم الصورة لجهة الإدارة ولاسبيل لإثبات هذا البيان إلا فى أصل الإعلان دون الصورة التى يكون قد سلمها فعلاً، إذ كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على تمسك الطاعن ببطلان الإعلان لعدم إثبات ساعة توجيه الخطاب بأصل الإعلان، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون دفاعاً جديداً ـ مما لايجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ـ ويكون النعى برمته على غير أساس.

(نقض ١٩٧٤/٥/٩ ـ سنة ٢٥ ص ٨٤٠).

٧٣٠ ـ يكفى تسليم صورة واحدة من أصل الإعلان لمن كان له أكثر من صفة من المعلن إليهم، ولما كان الثابت من أصل ورقة تقرير الطعن المعلنة فى ١٩٦٦/٨/٣، أن المحضر سلم إلى تابع المطعون عليهم وصورتين من التقرير إحداهما للمطعون عليه الأول بصفته والأخرى للمطعون عليها الثالثة، فإن الإعلان على هذا النحو يكون صحيحاً، ويكون الدفع ببطلان الإعلان الحاصل من بعد فى ١٩٦٨/٨/٦، غير منتج.

(نقض ١٩٧٤/٥/٩، سنة ٢٥ ص ٨٤٠).

٧٣١ ـ امتناع المخاطب معه عن تسلم صورة الإعلان. عدم لزوم توقيعه على الأصل. وجوب تسليم الصورة إلى جهة الإدارة.

(نقض ١٩٧٨/٣/١٤ ـ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائية).

٧٣٢ ـ إمتناع المخاطب معه فى موطن المعلن إليه عن ذكر اسمه أو صفته. اعتبار ذلك بمثابة عدم وجود من يصح تسليمه الورقة قانوناً. وجوب تسليمها لجهة الإدارة فى هذه الحالة.

(نقض ١٩٧٩/٥/٣١ ـ طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٣٣ ـ تسليم الإعلان لجهة الإدارة لغلق مسكن المعلن إليه. اعتباره قد تم صحيحاً فى تاريخ التسليم. لاعبرة بتاريخ قيد الإعلان بدفاتر قسم الشرطة أو بتسلم المعلن إليه له.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ ـ طعن رقم ٩٨٢ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٣٤ ـ توجب المادة ١٢ من قانون المرافعات على المحضر أن يرسل إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة، وذلك خلال أربع وعشرين ساعة، وإذا صادف هذا الميعاد عطلة رسمية، فإنه يمتد إلى اليوم الذى يليه أو إلى أول يوم عمل عملاً بالمادة ١٨ مرافعات.

(نقض ١٩٦٢/٢/٨ـ سنة ١٣ ص ٢٠٥، نقض ١٩٧٩/١١/١٧ ـ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢ قضائية).

٧٣٥ ـ إذ سجل الحكم فى تقريراته أن المحضر أثبت فى ورقة الإعلان إنتقاله إلى موطن الطاعنين المراد إعلانهما فيه ومخاطبته نجليهما المقيمين معهما وواقعة امتناعهما عن تسلم صورة الإعلان، ثم قيامه بتسليم هذه الصورة إلى جهة الإدارة وإخطار الطاعنين بذلك بخطاب موصى عليه أرسله إليهما فى موطنهما وفى ظرف أربع وعشرين ساعة فإن إعلان الطاعنين لجهة الإدارة يكون صحيحاً ويترتب عليه جميع الآثار القانونية، وطالما أن الإخطار بتسليم الصورة لجهة الإدارة قد وجه إليهما فى موطنهما الأصلى بالطريق القانونى وفى الميعاد، فإنه كان عليهما أن يقوما باستلام هذه الصورة من جهة الإدارة التى تسلمتها من المحضر ولايجوز لهما الاحتجاج بعدم وصول هذه الصورة إليهما.

(نقض ١٩٦٨/٢/١ ـ سنة ١٩ ض ١٩٥).

٧٣٦ ـ لا يكون الإعلان صحيحاً إلا إذا سلمت صورته إلى العمدة أو شيخ البلد كالذى يقع موطن المطلوب إعلانه فى دائرته وإذن فمتى كان

الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول استئناف الطاعن شكلاً تأسيساً على أن إعلان الحكم الابتدائى إليه فى وجه شيخ العزبة التى لايقيم فيها هو إعلان صحيح قد أقام قضاءه على مجرد القول بأن العزبة التى تسلم شيخها الإعلان تابعة للبلدة الكائن بها موطن الطاعن، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩/٤/١٩٥١ ـ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٢٢٧ قاعدة ١٧).

٧٣٧ ـ قيام المحضر بتسليم صورة الإعلان لمندوب الإدارة لعدم وجود من يتسلم الإعلان وإخطار المطعون عليه بتسليم الصورة لجهة الإدارة فإن الإعلان يكون صحيحاً ولاينال من صحته عدم ذكر اسم مستلم الصورة فيه لأن المشرع قد دل بما نوه عنه من الاكتفاء بإخطار المعلن إليه بتسليم الصورة لجهة الإدارة على أنه يعتد فى صحة الإعلان فى هذه الحالة بوصوله لجهة الإدارة دون ما نظر إلى اسم مستلمه.

(نقض ٥/١٢/١٩٥٧، سنة ٨ ص ٨٧٨).

٧٣٨ ـ الأصل فى إعلان أوراق المحضرين وفقاً للمادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو فى موطنه، فإذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه، أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه وأصهاره، ولايكون للمحضر أن يسلم الورقة إلى أى من هؤلاء أو لجهة الإدارة إلا إذا لم يجده فى موطنه الذى طلب إعلانه فيه، ويترتب على إغفال هذا البيان بطلان الإعلان عملاً بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات.

(نقض ٩/١/١٩٦٩، سنة٢٠ ص ٨٤).

٧٣٩ ـ إذ كان البين من تدوينات الحكم المطعون فيه أن المحضر قام بعد أن سلم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة يلصق إيصال الخطاب

الموصى عليه بأصل الإعلان، وكان ما يحويه هذا الإيصال من بيانات بعد لصقه قد إندمج فى أصل الإعلان وأصبح جزءاً منه، وكان ما نصت عليه المادة ٣١٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب أن يبين المحضر بأصل الإعلان جميع الخطوات التى قام بهـا ينصرف ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلى تلك الخطوات التى سبقت تسليم الصورة، أما الخطوات اللاحقة على ذلـك فحسبك المحضـر وقد سلم الصورة أن يثبت قـيامه به على أصل ورقـة الإعلان، وكان أصل ورقـة الإعلان فى الحـالة المتقـدمة وبعد لصق الإيصـال به ينبئ بذاته بدون الرجوع إلى أى دليل آخر غـير مستمـد منه عن أن المحضر قد أثبت به إرساله إلى المعلن إليـهما الإخطار الذى يدل على تسليـمه صـورة الإعـلان إلى جهـة الإدارة وقيـامه بهـذا الإجراء فى الميـعاد على النحو الذى قـصدته المادة ١٢ سالفـة الذكر، وإذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان الإعلان، فإنه يكون قد خالف القانون.

(١٩٧٠/١١/١٧، سنة ٢١ ص ١١٣٨).

٧٤٠ ـ متى كان يبين أن إعلان الطاعنة بالتنبـيه بالأداء وإنذار الحجز ومحـضر الحجـز سلم فى محل العـقار إلى والدها وإلى وكـيلها رغم أن الإعلان وجه إليـهما بإعتـبارها مدينة أصليـة أو بصفتها مـالكة وحائزة للأطيان موضـوع الحجز، ولم يسلم الإعلان إلى واضع اليـد على العقار وأغفل مندوب الحاجز إثبـات عدم وجوده فى محضر الحـجز واتخاذ ما أوجبه عليه القانون من إجراء، وكان لايكفى لإعلان المدين فى محل العقار تسليم ورقـة الإعلان إلى قريب أو وكـيل، إنما يجب الانتقـال إلى الموطن الأصلى، ولايجوز لمندوب الحاجز أن يسلمه إلى القريب، أو الوكيل إلا إذا لم يجد المدين فى موطنه الأصلى، وأثبت ذلك فى حـينه وهو مالم يحصل فى إعلان الطاعنة بالتنبيه والإنذار والحـجز مما يترتب عليه البطلان، فإن الحكم المطعون فـيه إذ خالف هذا النـظر وقضى برفضــه الدعوى ببطلان

إجراءات الحجز الإدارى على الأطيان محل الحجز، فإنه يكون مخالفاً للقانون.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ١٤٩١).

٧٤١ ـ إذا كان النص فى المادة ٢/١١ من قانون المرافعات المعدلة بالقانونين ١٠٠ لسنة ١٩٧٤، ٥٩ لسنة ١٩٧٦ على «.........» وفى المادة ٣/١١ على أن «..........» وفى المادة ١٩ على أن «..........» يدل على أنه يجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة تسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة أن يوجه للمعلن إليه خطاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة، وإن المشرع أراد من المحضر أن يثبت فى حينه الخطوات التى يتخذها فى إتمام الإعلان لضمان وصول ورقة الإعلان إلى المعلن إليه، أو وصول الإخطار بمكان وجودها إن لم تصل إليه، حتى يكون فى ذلك رقابة على المحضر فيما يباشره من أعمال تترتب على إتمامها آثار قانونية مختلفة وجعل البطلان جزاء عدم مرعاة تلك المواعيد والإجراءات، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية من صحيفة الاستئناف، المودعة ملف الطعن، إن المحضر الذى قام بإعلانها لجهة الإدارة قد أثبت فى محضره عبارة «أخطر عنه فى ١٢/٤/١٩٧٩»، وكانت تلك العبارة لاتفيد بذاتها قيام المحضر بإرسال كتاب مسجل للطاعن فى موطنه الأصلى أو المختار يخبره فيه بأن صورة الإعلان قد سلمت لجهة الإدارة، فإنه يترتب على هذا النقص بطلان الإعلان.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٣ ـ الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٥٠ قضائية).

٧٤٢ ـ إلزام المحضر بتوجيه إخطار للمعلن إليه خلال ٢٤ ساعة عند تسليمه صورة الإعلان لجهة الإدارة. امتداد هذا الميعاد إلى أول يوم عمل إذا ما صادف عطلة رسمية.

(نقض ٢٧/١١/١٩٧٩ ـ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢).

٧٤٣ ـ تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة عند غلق مسكن المعلن إليها. عدم وجوب تسليمها إلى مأمور القسم شخصياً. تسليمها لمندوب الإدارة دون بيان اسمه. لاخطأ.

(نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ ـ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٤٤ ـ إجراءات الإعلان التى يقوم بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بصره. اكتسابها صفة الرسمية. ادعاء المعلن إليه أن صورة الإعلان لم تسلم لجهة الإدارة على خلاف ما أثبته المحضر فى الورقة. وجوب سلوك طريق الطعن بالتزوير.

(نقض ١٩٧٨/٤/١٠ ـ طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٥ قضائية، نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ ـ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٤٥ ـ وجوب بيان المحضر لإجراءات الإعلان فى أصل ورقة الإعلان وصورتها. خلو الصورة من بيان الخطوات التى سبقت تسليمها لجهة الإدارة. أثره. بطلان الإعلان. مادة ١١ مرافعات.

(نقض ١٩٧٩/٣/١٣ ـ طعن رفم ٨٨ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٤٦ ـ المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الإعلان. اعتبار الإعلان صحيحاً ولو تبين أن مستلم الصورة ليس ممن عددتهم المادة ١/١٢ مرافعات سابقة. شرطه. أن يتم تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه.

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ ـ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية).

٧٤٧ ـ حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره. علة ذلك مادة ١١٤ مرافعات.

(نقض ١٩٩٢/١/١ ـ طعن ٢٩١ لسنة ٥٦ قضائية).

ملحـوظة: هذا الحكم أصـبح لايتـمشى مع مـا تقـضى به المادة ٦٨ مرافعات بعد تعديلها من أن حضور الخصم يصحح البطلان الذى يصيب صحيفة الدعوى.

٧٤٨ ـ من المقـرر فى قـضـاء هذه المحـكمـة أن المادة ١١ من قـانون المرافعات أوجبت على المحضـر أن يبين فى أصل ورقة الإعلان وصورتها بالتفصيل فى حينه، كل ما يتخذه من خطوات سابقة على تسليم الصورة لجهة الإدارة بحيث يترتب على إغفال ذلك بطلان الإعلان. وإذ كان الحكم الصادر من مـحكمة الاستـئناف قد أقـام قضاءه ببطلان إعـلان المطعون ضده بالحكم الابتـدائى الصادر فى غـيبتـه على أن المحضـر أثبت بورقة الإعلان أنه توجه إلى قسم المنتزه مباشرة وأعلنه بها فى مواجهة الإدارة، وأثبت حينئذ أنه كان قد توجه إلى محل إقامة المطعون ضده فلم يجد من يتسلم الإعـلان عنه،وكان هذا الذى قـرره الحكم لايخالف الثـابت بورقة الإعلان التـى قدم الطاعن صـورتها الرسـمية ضـمن مسـتنداته فى هذا الطعن فإن النعى عليه يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨٣/٥/٥ ـ الطعن رقم ١٥٨٧ سنة ٤٩ قضائية).

٧٤٩ ـ الإعلان تمامه صحيحاً من تاريخ تسليمه لجهة الإدارة. لاعبرة بتاريخ قـيده بدفـاتر قسم الشرطـة أو بتسليم المعلن إليـه له. أثره. عدم كفايته لإعلان الحكم ولايبدأ به ميعاد الطعن فيه.

(١٩٩٣/٤/٤ ـ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائية).

٧٥٠ ـ مفاد نص المادتين ١٠ ، ١١ من قانون المرافعات أن الأصل فى إعلان أوراق المحـضرين أن يصل الإعـلان إلى علم المعلن إليه علمـاً يقيناً بتسليم الصورة إلى ذات الشخص المعلن إليه، وإذا كـان المشرع قد اكتفى بالعلم الافتـراضى متى سلمت الورقـة لصاحب صفـة فى تسلم الإعلان غيـر المراد إعلانه أو بالعلم الحكمى إذا سلمت للنيـابة العامة حـال الجهل

بموطن المعلن إليه، فإن ذلك لحكمة تسوغ الخروج على هذا الأصل شرعت لها ضمانات معينة يجب مراعاتها لتحقق العلم بالإعلان.

(نقض ١٩٨٤/٤/٣ ـ الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ قضائية).

٧٥١ – النص فى المادة ١١ من قانون المرافعات على أنه « إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أوالمركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال، وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه للمعلن عليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه بأن الصورة سلمت لجهة الإدارة .....» يدل على أن المشروع وإن حدد أشخاصاً معينين بصفاتهم لتسليم صورة الإعلان لأحدهم فى الحالات التى يوجب فيها أن يكون الإعلان لجهة الإدارة إلا أنه لا يلزم لصحة هذا الإعلان ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تسلم صورته لأحد المذكورين شخصياً ، بل يكفى لذلك تسليمها لمن ينوب عنه.

(نقض ١٩٨٦/٦/٣، الطعنان رقما ١٢٥٢، ١٢٦٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٧٥٢ ـ إثبات المحضر فى إعلان الحكم توجيهه خطابا مسجلا للمعلن إليه متضمنا إخطاره بتسليم الصورة لجهة الإدارة .عدم جواز المجادلة فى ذلك إلا بسلوك طريق الادعاء بالتزوير .

(نقض ١٩٩٢/١١/٥ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٧٥٣ ـ تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة : من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الإعلان الذى يتم تسليمه لجهة الإدارة لغلق مسكن المعلن إليه يعتبر صحيحاً من تاريخ تسليم صورته إلى مندوب الإدارةدون عبرة بتاريخ قيده بدفاتر قسم الشرطة أو بتسليمها إلى المعلن

إليه ،أو بتاريخ استلامه للخطاب المسجل الذى يخطره فيه المحضر بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة .

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٨، طعن ١٢٨٣ لسنة ٥٩ قضائية).

٧٥٤ـ النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع ،اشترط أن يوجه إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن ـ فى الحالات التى يبدأ فيها هذا الميعاد بالإعلان ـ إلى شخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى دون الموطن المختار وترك كيفية إجراء هذا الإعلان والقواعد التى تحكم صحته حتى ينتج أثره للنصوص الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وقواعد تسليمها المبينة بالمواد ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات وهى تستهدف العلم الحقيقى للمعلن إليه بتسليم ورقة الإعلان أيا ما كان مضمونها ـ إلى شخصة . ولكن المشرع قدر أن ذلك قد يكون متعذراً وأن الإصرار على توافر علم المعلن إليه الحقيقى من شأنه أن يعوق حق التقاضى وهو ما قد يعرض سائر الحقوق للضياع ومن أجل صيانة هذه الحقوق سوغ الخروج على هذا الأصل بالاكتفاء بتوافر العلم القانونى وأوجب تسليم صورة الأوراق فى الموطن الذى حدده لغير شخص المعلن إليه، وذلك وفقاً لقواعد وضوابط وشرائط حددها فى كل حاله تسوغ اللجوء إلى ذلك مع توفيرالضمانات التى تكفل علم المعلن إليه بالإعلان، وقد فصلت المادة ١١من قانون المرافعات ذلك فى خصوص تسليم صورة الإعلان للإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المعلن إليه فى موطنه أومن يصح تسليم ورقة الإعلان إليه أو امتنع عن الاستلام أو التوقيع فأوجب على المحضر أن يسجل ذلك فى حينه فى أصل الإعلان وصورته ثم يتوجه فى اليوم ذاته إلى المأمور أوالعمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته ليسلمه صورة الإعلان ثم يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه خلال أربع وعشرين ساعة كتابًا مسجلاً يخبره فيه أن

الصورة سلمت للإدارة ، فإذا تم الإعلان على هذا النحو اعتبر منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة لمن سلمت إليه مفترضاً وصول الصورة فعلا إلى المطلوب إعلانه .وإذا كان المشرع قد حرص فى المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات على استبعاد إعلان الحكم فى الموطن المختار فى المادة ٩/١٣ من القانون ذاته وبعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة على ١٩٩٢ على أن الإعلان الذى يسلم إلى النيابة العامةبالنسبة لمن لهم موطن معلق فى الخارج لايعتبر منتجاً لأثره إذا كان مما يبدأ به ميعاد فى حق المعلن إليه إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج أو توقيعه على إيصال علم الوصول أوامتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلهابالإستلام ، فإن ذلك يدل فى خصوص بدأ ميعاد الطعن فى الأحكام على اهتمام المشرع بعلم المحكوم عليه بالإعلان بما يسمح للمعلن إليه توخياً لذلك إثبات أن الإجراءات التى أتبعت فى إعلانه بالحكم الذى سلمت صورته للإدارة ولم تحقق غايتها لسبب لايرجع إلى فعله أو تقصيره متى ثبت ذلك لا يجرى ميعاد الطعن فى حقه .

(نقض ١٩٩٥/٧/٣ ،صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٥٥ـ مفاد نص المادتين ١٠، ١١ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه إذا تم الإعلان فى موطن المعلن إليه ولم يجده المحضر فعليه أن يثبت ذلك فى ورقة الإعلان ، وأن يقوم بتسليم الصورة لأحد الأشخاص الذين ينص عليهم القانون وفقاً للمادة العاشرة فقرة ثانية من قانون المرافعات وبهذا التسليم يصح الإعلان وينتج أثره ، ولا يلزم فى هده الحالة توجيه كتاب مسجل على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرةمن ذات القانون ـ إذ أن ذلك لا يكون إلا فى حالة امتناع من وجد بالموطن عن تسلم الصورة أو عند التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام .

(نقض ١٩٩٤/١/٢٧طعن رقم ٤٩ لسنة ٦٠ق).

مادة ١١

٧٥٦ ـ لما كان المشرع لم يضع قواعد خاصة لإعلان صحف الدعاوى أو تعجيل السير فيها بعد الانقطاع فيسرى فى شأنها القواعد العامة فى إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ما تنص عليه المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات ومفادها ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فإذا لم يجده المحضر كان عليه أن يسلم الورقة إلى أحد الأشخاص الذى عددتهم المادة العاشرة ، فإذا لم يجد من يصح إعلانهم عنهم أو امتنع عن التوقيع على أصل الإعلان أو عن استلام الصورة فيجب على المحضر أن يسلم الورقة فى ذات اليوم إلى جهة الإدارة،وأن يخطر المعلن إليه بذلك بكتاب مسجل خلال أربع وعشرين ساعة و بعد غلق مسكن المطلوب إعلانه مما يندرج تحت حكم المادة الحادية عشرة ويوجب على المحضرتسليم الورقة إلى جهة الإدارة لأن غلق المسكن فى هذه الحالة كشأن بقية الحالات التى تحول دون تسليم الإعلان على النحو الذى رسمه القانون فيسير حكمه لذات العلة ولما كانت الحكمة التى توخاها المشرع من وجوب اخطار المعلن إليه فى حالة تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة بكتاب مسجل هو إخباره بمن سلمت إليه الصورة حتى يسعى إلى تسلمها والعلم بها. فإن مؤدى ذلك ضرورة إخطار كل من المعلن إليهم ـ ولو تعددوا ـ بكتاب مسجل مستقل لكل منهم حتى يتحقق العلم الظنى أو الحكمى بذلك الإعلان اللازم لسير الخصومة ، فإن قعد المحضر عن إخطار كل منهم بذلك الإعلان بكتاب مستقل فإن إجراءات الإعلان تكون باطلة مما يؤثر فى سلامة الحكم عملاً بالمادة ١٩ / ١من قانون المرافعات ، ذلك أن فى قيام المحضر بإخطار المعلن إليهم جملة بكتاب واحد ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة إعلان كل منهم على النحو المقرر قانوناً ، فإن قضت محكمة الموضوع فى الدعوى بناء على ذلك يكون حكمها باطلاً قانوناً متى تمسك بذلك ذوى الشأن .

(نقض ١٧ / ١ / ١٩٩٤، طعن رقم ٦١٧ لسنة ٥٩ق)

٧٥٧ ـ **من أحكام النـقض الجنائى** : لما كـانت المـادة ١١ من قـانون المرافعات توجب على المحضر إذا لم يجد من يصح تسليم الإعلان إليه فى مـوطن المراد إعـلانه أو امـتنع من وجد فـيـه عن التـوقـيع على الأصل بالاستـلام أو عن استـلام الصورة أن يعلنه فى اليـوم ذاته فى مواجـهة الإدارة، وأن يوجـه إلى المعلن إليـه فى موطنه الأصلى أو المخـتـار كتـاباً مسجـلاً يخطره فيه أن الصورة سلمت إلى الجـهةالإدارية ، وكانت المادة ١٩ من قانون المرافعات قد رتب البطلان على عدم مراعاة هذه الإجراءات ، وكمـا يبين من الإطلاع على إعلان الطاعن بجلسـة ... المشار إليـها التى صدرفيها الحكم المطعون فيه بأن المحضر الذى باشر الإعلان قام بإعلانه لجهـة الإدارة يوم ...لعدم الاسـتدلال عليـه وأثبت فى نهايـة الإعلان أنه أخطر عنه فى ذات اليوم وهى عباره لا تفيد بذاتهـا قيام المحضر بارسال كتاب المعلن اليه ـ الطاعن ـ فى موطنه الأصلى أو المخـتار يخبره فيه بأن صورة الإعلان سلمت إلى جهة الإدارة، وأن الإخطار تم بطريق المسجل ، ومن ثم فإن إعلان الطاعن لجـهة الإدارة يكون قد تم باطلاً ولا يصح أن يبنى عليه الحـكم فى معارضـته، وإذ كان الحكم المطعـون فيه قـد قضى بتأيـيد الحكم الغـيابى الاستـئنافى المعارض فـيه بناء علـى ذلك الإعلان الباطل ،فإنه يكون باطلاً بما يوجب نقضه والإعادة.

(الطعن رقم ٢٠١١٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٥/٤/٤ نقض جنائى)

٧٥٨ ـ تسليم ورقـة الإعـلان لجـهة الإدارة .أثـره . التزام المحـضـر بتوجيه خطاب مسجل للمعلن إليه خلال أربع وعشرين ساعة. إثبات ذلك فى أصل الإعلان وصورتة وإلاكان باطلاً.

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٣، طعن رقم ١٠٠٧٨لسنة ٦٥ق)

٧٥٩ـ الأصل فى إعلان أوراق المحضرين .علم المعلن إليه به علماً يقيناً بتسليم الصورة لشخصه. الإكتـفاء بالعلم الإفتراضى أو الحكمى إستثناء

لحكمة تسوغه .م ١٠، ١١ مرافعات . إنتفاء الحكمة وجوب الرجوع للأصل .

(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٦١ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/٧/٨).

٧٦٠ـ إلتزام المحضر بتوجيه إخطار المعلن إليه خلال ٢٤ ساعة عند تسليمه صورة الإعلان لجهة الإدارة .امتداد هذا الميعاد إلى أول يوم عمل إذا ما صادف عطلة رسمية ، المادتان ١١، ١٨ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٦/٤/٣ طعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٦١ قضائية)

اتجاهات ثلاثة لمحكمة النقض بشأن تسليم إعلان الحكم فى جهة الإدارة:

الإتجاه الأول:

٧٦١ ـ تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة .عدم كفايته لإعلان الحكم ولا يبدأ به ميعاد الطعن فيه. (

نقض ١٩٩٢/١١/٢٣، طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٩/٢١ طعن رقم ٣٠٠١ لسنة ٥٧ قضائية ،نقض ١٩٩٢/٢/١٣، طعن رقم ٤٦٩٩ لسنة ٦١ قضائية ، نقض ١٩٩١/١٢/١٩، طعن رقم ٧٩٧ لسنة ٥٦ قضائية).

٧٦٢ـ إعلان الطاعن بالحكم الابتدائى على موطنه الأصلى .عدم تمامه لغلق المسكن قيام المحضر بتسليم صورة الإعلان ،إلى القسم الذى يقع الموطن بدائرته وإرساله كتاباً مسجلاً على موطنه بإخطاره بتسليم الصورة لجهة الإدارة .عدم كفايتة بذاتة لإعلان الحكم بقاء ميعاد الطعن فى الحكم مفتوحا أمامه مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك خطأ .

(نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ١٩٩٠/٥/٣١ ، طعن رقم ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ قضائية،نقض ١٩٨٩/١١/٢٣، طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٧٦٣ـ الإعلان . تمامه صحيحا من تاريخ تسليمة لجهة الإدارة لا عبرة بتاريخ قيده بدفاتر قسم الشرطة أو بتسليم المعلن إليه له. أثره.عدم كفايته لإعلان الحكم ، ولايبدأ به ميعاد الطعن فيه.

(نقض ١٩٩٣/٤/٤، طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائية).

الاتجاه الثانى :

٧٦٤ـ الإعلان. تمامه صحيحا من تاريخ تسليمه لجهة الإدارة. لا عبرة بتاريخ قيده بدفاتر قسم الشرطة أو بتسليم المعلن إليه له. أثره. عدم كفايته لإعلان الحكم ولا يبدأ به ميعاد الطعن فيه إلا إذا أقام الدليل على إستلام المحكوم عليه أو من يمثله قانونا ورقة الإعلان من جهة الإدارة .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٣ ، طعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٥٨ قضائية، ونقض ١٩٩٢/١٢/١٦، طعن رقم ٣٤٠٤ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٩٨٩/٣/٩ ، طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٩/١١/٢٣، طعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٩٠/٥/٣١، طعن زقم ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ قضائية، وقارن نقض ١٩٩٢/١١/٥ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٨ قضائية، ونقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائية).

٧٦٥ـ الأصل فى إعلان أوراق المحضرين القضائية أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو فى موطنه الأصلى أو إلى جهة الإدارة أو إلى النيابة العامة. المواد ١٠، ١١، ١٣ مرافعات. الاستثناء. إعلان الأحكام. وجوب إعلانها لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه. علة ذلك. ثبوت عدم وصول الكتاب المسجل إلى المعلن إليه وعدم تسليمه له ينفى العلم بإعلان الحكم. أثره. عدم إنفتاح ميعاد الطعن فى الحكم.

(نقض ١٩٩٣/٤/١٨ ، طعن رقم ١٩٢١ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٩٢/٥/٢٤، طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٧ ق، نقض ١٩٩١/١١/٢٤، طعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٩/١/٢٦ ، طعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٨/١١/١٧ الطعنان رقما ٢٦٥٧ لسنة ٥٦ قضائية و ٢١٣٩ لسنة ٥٧ قضائية).

٧٦٦ ـ إعلان الطاعن بالحكم الابتدائى لجهة الإدارة لغلق السكن وخلو الأوراق من ثمة دليل على استلامـه أو من يمثله قانونا لورقة الإعلان من هذه الجهة. قضاء الحكم المطعون فـيه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفع بعد الميعاد. خطأ فى القانون.

(نقض ١١/٣/١٩٩٣، طعن رقم ٣٠٧٦ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٢/٢/١٩٩٢ ، طعن رقم ٤٦٩٩ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٩/١٢/١٩٩١، طعن رقم ٧٩٧ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٢٣/١١/١٩٨٩، طعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٤ قضائية).

الاتجاه الثالث :

٧٦٧ ـ ثبوت إعلان الحكم الابتدائى لجهة الإدارة. اعتباره قد تم صحيحا فى تاريخ التسليم. لا عبرة بتاريخ قيد الإعلان بدفاتر قسم الشرطة.

(نقض ٥/١١/١٩٩٢، طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ٢٩/٣/١٩٧٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ العدد الأول ص ٩٩٠، وقارن نقض ٤/٤/١٩٩٣ ، طعن ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائية ونقض ١٦/١٢/١٩٩٢، طعن رقم ٣٤٠٤ لسنة ٦١ قضائية).

٥٩١ ـ إعلان قرار تقديـر أتعاب المحاماة : الإعلان. تمامه صحـيحا من تاريخ تسليمه من جهة الإدارة.لاعبرة بتاريخ قيده بدفاتر قسم الشرطة أو بتسليم المعلن إليه له. أثره. مؤداه. عدم كـفايته لإعلان الحكم ، ولا يبدأ به ميـعاد الطعن فيه إلا إذا أقام الدليل على استلام المحكوم عليه أو من يمثله قانونا ورقة الإعلان من جهة الإدارة. علة ذلك. إقامة الحكم قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف على أن إعلان قرار تقدير الأتعاب المطعـون فيه مع جهة الإدارة قد وقع صحيـحا وإغفاله دفاع الطاعنين الجوهرى بعدم إخطارهم فى الميعاد. خطأ وقصور.

(نقض ٣١/٥/١٩٩٠ طعن رقم ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ٢٣/٦/١٩٩٣، طعن رقم ٣٥٤٠ لسنة ٦٢ قضائية).

ملحوظة: ينبغى ملاحظة أن الفقرة الأخيرة من المادة ١١ـ محل التعليق ـ تنص على أن الاعلان يعتبر منتجا لأثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا.

(مـادة ١٢)

«إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار.

وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه.

وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقا للمادة السابقة» [١].

التعليق :

٧٦٩ ـ **جزاء عدم اتخاذ موطن مختار عند إلزام القانون به وأثر إلغاء أو تغيير الموطن الأصلى أو المختار** : نصت المادة ١٣ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ١٢ من القانون الحالى ـ محل التعليق ـ على أن «من يلزمه القانون ببيان موطن مختار له فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصا أو غير صحيح، يجوز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار.

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ١٣ من قانون المرافعات السابق .

وإذا ألغى الخصم موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه.

ويلاحظ الخلاف الواضح بين نص الفقرة الثانية فى كل من القانونين الحالى والقديم ، إذ بينما اقتصر القديم على ذكر الموطن المختار مما جعل محكمة النقض تذهب إلى عدم سريان حكم الفقرة الثانية على الموطن الأصلى، بحيث إذا غيره صاحبه دون إخطار خصمه لم يصح مع ذلك إعلانه فيه، وإنما كان على الأخير أن يتحرى الموطن الجديد (راجع نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ ، نقض لسنة ١٧ ص ١٨٨٦) ، ويكون حكم الفقرة الثانية فى القانون الحالى قد قضى على كثير من صور بطلان الإعلان.

وقد نص القانون فى بعض الأحوال على إلزام الخصم باتخاذ موطن مختار فى المدينة التى يتخذ فيها بعض الإجراءات القانونية تيسيرا على خصومه وعلى قلم الكتاب عند مخاطبته أو الرد على ما اتخذه من إجراءات ،مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٦٣/ ٥و ٧٤من إلزام المدعى ببيان موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها ،والمادة ١٩٤ بتعيين موطن مختار بعريضة إستصدار الأمر ، والمادة ٢٠٣/٢بتعيين موطن مختار بعريضة إستصدار أمر بالآداء ،والمادة ٤٠١بتعيين موطن مختارللدائن مباشر إجراءات التنفيذ العقارى فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ .

وفى مثل هذه الحالات التى يوجب القانون فيها على الخصم اتخاذ موطن مختار فإنه ينبغى عليه أن يلتزم بذلك ،فإن لم يلتزم أو كان بيانه للموطن المختار ناقصاً أو غير صحيح جاز إعلانه وفقاً للمادة ١٢فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار.

ووفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٢فإنه فى حالة إلغاء الخصم موطنه الأصلى أو المختاروعدم إخبار خصمه بذلك، فإن الجزاء هو صحة إعلانه فى

هذا الموطن، وتسلم صورة الإعلان عند الاقتضاء إلي جهة الإدارة طبقاً للمادة ١١مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها ،ولكن يتعين أن يرسل إليه الخطاب الموصى عليه فى هذه الحالة فى موطنه الأصلى لا المختار ٠

(المذكرة الإيضاحية للقانون السابق عن المادة ١٣ المقابلة للمادة ١٢من القانون الحالى).

وقد فرقت المادة بين عدم اتخاذ الخصم محلاً مختاراً فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك وبين إتخاذ الخصم محلاً مختاراً وإلغائه لهذا المحل دون إخطار خصمه ففى الحالة الأولى يجوز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار، أما فى الحالة الثانية فإن الإعلان يكون صحيحاً فى الموطن المختار، رغم إلغائه كما يصح الإعلان فى الموطن الأصلى فإذا لم يجد المحضر فى الموطن المختار أو الموطن الأصلى ، من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع من وجده عن استلامها كان عليه تسليمها لجهة الإدارة، عملاً بالمادة١١ مرافعات .

والأصل أن يتحرى موجه الإعلان عن موطن المراد إعلانه إلا أنه إذا كان المراد إعلانه قد بين موطنه فى الورقة المثبتة للإلتزام أوفى ورقة من أوراق الدعوى المنظورة كان إعلانه فى هذا الموطن صحيحاً ولو كان قد غيره مالم يكن قد أخطر خصمه بهذا التغيير ،وفى هذا الحالة لا يشترط التحرى عن محل الإقامة الجديد.

ويلاحظ أنه إذا اتخذ أحد الخصوم موطناً مختاراً جديداً أثناء سير الدعوى ،فإن هذا لا يعد دليلاً على إلغائه موطنه السابق مالم يخطر خصمه صراحة بهذا الإلغاء ،لأنه ليس ثمة مايمنع قانوناً أن يكون للخصم أكثر من موطن أصلى أو مختار.

(نقض ٢١/٤/١٩٨٠، الطعن رقم ١٣٣٩سنة ٤٧ قضائية).

أحكام النقض :

٧٧٠ـ مؤدى نص المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات على أنه إذا ألغى الخصم موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه ـ إنما قصد إلزام الخصم بأخبار خصمه بإلغاء موطنه المختار وتوقيع الجزاء عليه إذا تخلف عن إتخاذ هذا الإجراء بأن إعتبر إعلانه في الموطن المختار إعلانه صحيحاً والأخبار الذى عناه المشرع بهذا النص هو الذى يوجهه الخصم لخصمه.

(نقض ٢٩/٢/١٩٨١، طعن ٢٣١ لسنة ٤٣ قضائية).

٧٧١ ـ مؤدى نص المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات أنه اذا ألغى الخصم موطنه الأصلى وعين موطناً آخر لإعلانه فيه وأخطر خصمه بذلك فإنه

لا يصح إعلانه من بعد إلا فى هذا الموطن ،لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن وكيل الطاعن الأول وجه إنذاراً

للمطعون ضده بتاريخ ١٩٧٧/٣/١٣ ـ وقبل رفع الاستئناف يخطره فيه بأن موطنه فى القاهرة هو المعول عليه فى إعلانه وليس شقة النزاع بالإسكندرية وأفصح على وجه لا يحتمل الشك بأن يتم إعلانه فى هذا الموطن ، وإذ أغفل المطعون ضده ما تضمنه هذا الإنذاروأعلن الطاعن الأول بصحيفة الاستئناف وأعاد إعلانه بها على شقة النزاع بالإسكندرية فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلاً ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يحضر طيلة ترددالدعوى أمام محكمةالاستئناف فتعذر عليه التمسك بهذا البطلان أمامها وكان مؤدى ما تقدم أن الخصومة لم تنعقد فإن الحكم يكون منعدماً بما يوجب نقضه .

(نقض ١٨/٢/١٩٨٣، طعن ٤٧٧ لسنة ٥١ قضائية).

٧٧٢ـ تنص المادة ٤٣ من القانون المدنى على أنه « ١ـ يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين ٢ـ والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى

يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل «وتنص المادة ١٠من قانون المرافعات على أنه »تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أوفى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختارفى الحالات التى يبينها القانون « لما كان ذلك وكان قول الطاعن بأن إقامته فى الخارج تعد بمثابة اتفاق ضمنى على تغيير الموطن المختارالمتفق عليه بعقد الإيجار مردود بما نصت عليه الفترة الثانية من المادة ١٢من قانون المرافعات من أنه « إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختارولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه « وبما جرى به قضاء محكمة النقض من أنه إذا كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لإثبات الموطن المختار، فإن أى تغيير فى هذا الموطن ينبغى الإفصاح عنه بالكتابة وإلا صح الإعلان فى ذلك الموطن ولثبت تغييره فعلا وعلم طالب الإعلان بذلك، لما كان ما تقدم، فإن النعى يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ ، طعن ٣٧ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٧٣ـ مؤدى نصوص المواد ١٠، ٢/١٢، ٦٣ مرافعات و٤٣/١ مدنى يدل على أنه وإن كان الأصل أن يتم إعلان الأوراق القضائية فى الموطن الأصلى للخصم إلا أن المشرع أجاز إعلانها فى الموطن المختار إن وجد ، إذ أنه أجاز للخصوم فى الدعوى اتخاذ موطن مختار لهم تعلن إليهم فيه الأوراق المتعلقة بتلك الدعوى، وأوجب على المدعى أن يبين فى صحيفة دعواه موطنا مختارا فى البلد الكائن بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن أصلى فيها، فإذا اتخذ الخصم موطنا مختارا ورأى إلغاءه وجب عليه أن يخبر خصمه صراحة بذلك وإلا صح إعلانه فيه، ولا ينهض مجرد اتخاذ الخصم موطنا مختارا جديدا أثناء سير الدعوى دليلا على إلغاء الموطن السابق ما لم يخبر خصمه بهذا الإلغاء ، إذ ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون للخصم أكثر من موطن أصلى أو مختار .

(نقض ١٩٨٠/٤/٢١ ، طعن ١٣٣٩ لسنة ٤٧ قضائية).

٧٧٤- إعلان الأوراق القضائية للنيابة. شرطه. قيام طالب الإعلان بالتحريات الكافية عن موطن المعلن إليه .

(نقض ١٥/١٢/١٩٨٩ ، طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٢/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٨١٤).

٧٧٥ - إعلان صحيفة الاستئناف فى الموطن المختار. شرطه. أن يكون المعلن إليه هو المدعى ما لم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى. مادة ٢١٤/ ٢ مرافعات .

(نقض ٥/٦/١٩٧٨ ، طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٥ قضائية).

٧٧٦- إغفال الطالب بيان موطنه الأصلى فى عريضة أمر الأداة. أثره. جواز إعلانه بصحيفة التظلم وبالاستئناف المرفوع عنه فى موطنه المختار المبين بعريضة الأمر. مادة ٢١٤/ ٢ مرافعات.

(نقض ٤/١/١٩٧٨ ، طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٤ قضائية).

٧٧٧- بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلانا صحيحا هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة،فأفاده من صح إعلانهم - فى هذه الحالة - من البطلان الحاصل فى إعلان أحدهم، لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون، بأن يتمسك به من له الحق فيه وتحكم به المحكمة .

(نقض ١١/ ١٢/ ١٩٨٠، طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية).

٧٧٨- إخبار الخصم بتغير الموطن الأصلى لخصمه. وجوب توجيه الإعلان فى الموطن الجديد. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ٢/ ١/ ١٩٨٠ ،طعن رقم ٨٠١ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ٢٦/ ٣/١٩٨٩ ، طعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٥٨ قضائية).

٧٧٩ـ إعلان الطاعنين بالاستئناف فى موطنهمـا المبين بصحيفة الدعوى الإبتدائية وبالحكم الصادر فـيها. عدم تقديمها ما يـدل على أن موطنهما هو غيـر الموطن الذى تم الإعـلان فيـه. النعى بالبطلان فى هذه الحالة عـار من الدليل.

(نقض ١٩٧١/٥/٢٥ سنة ٢٢ ص ٦٨١).

٧٨٠ـ اعتبار الحكم أن مكتب المطعون عليه موطن أصلى آخر له. قضاؤه بقبول الدفع ببطلان صحيفـة الاستئناف لإعلانه فى المكتب المشار إليه دون إثبات غيابه وقت الإعلان. لا خطأ .

(نقض ١٩٧١/٤/٢٧ سنة ٢٢ ص ٥٥٨).

٧٨١ـ إعلان الطعن فى مـواجهة الوكـيل. شرط صحـته. اتخاذه مـحلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم .

(نقض ١٩٦٩/٢/١٣ سنة ٢٠ ص ٣٢٥).

٧٨٢ـ إعلان الطعن فى الحـكم فى المحل المختار. شـرط صحتـه. اتخاذه الخصم له محـلا مختارا فى ورقة إعـلان الحكم. اعتبار ذلك قـرينة قانونية على قبول إعلانه بالطعن فيه. لا يعد كذلك اتخاذه مـحلا مختارا فى صحيفة الاستئناف المقابل .

(نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ ص ٩٤١).

٧٨٣ ـ وصول التـعبير عن الإرادة إلى من وجـه إليه يعتبـر قرينة على العلم به إلا إذا أثبت أنه لم يعلم به وقـت وصوله، وكان عـدم العلم لا يرجع إلى خطأ منه.وإذ كـان الثابت من الحكم المطعـون فيـه أن الشركة المـطعون ضدها قد أرسلـت للطاعن إخطارا بالبريد المسجل على موطنـه المختار المبين بالعقد موضحة عن إرادتها فى عـدم تجديد التعاقد لمدة أخرى ، وأن الطاعن هو الذى تسبـب بخطئه فى عدم العـلم بمضمون هذا الإخطار عـند وصوله حيث ترك مـوطنه المختـار المبين فى العقـد دون أن يخطر الشركـة المطعون

ضدها كتابة بتغييره، فإن الحكم المطعون فيه إذ أعمل الأثر القانونى لهذا الإخطار من وقت وصوله إلى الموطن المختار، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٢١/١٢/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١).

٧٨٤ـ جواز إتخاذ الموطن التجارى موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانونى معين. تغيير الموطن التجارى فى هذه الحالة لا يترتب عليه تغيير الموطن المختار لهذاالعمل .ضرورةالإفصاح بالكتابة عن أى تغيير لهذا الموطن .

(نقض ٢١/١٢/١٩٧١سنة ٢٢ص ١٠٧١).

٧٨٥ـ صدور توكيل لأحد المحامين ،جواز إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل فيها فى موطنه .

(نقض ٢٥/٣/١٩٧١سنة ٢٢ص ٣٩٣).

٧٨٦ـ اتخاذ المطعون عليه وهو محام عنوان مكتبه فى ورقة إعلان الحكم دل على رغبته فى قيام المحل المختار مكان موطنه الأصلى .جواز إعلان الطعن إليه فى هذا المحل .

(نقض ٣٠/٥/١٩٦٣،مجموعة المكتب الفنى ١٤ص ٧٦٩).

٧٨٧ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنة بأن الثابت من الرجوع إلى صحيفه افتتاح الدعوى الابتدائية أن المستأنف عليه (المطعون ضده) قد اتخذ فيها موطناً مختاراً هو مكتب الأستاذ ....رقم (١) ميدان عرابى فلا يجوز والأمر كذلك إعلانه بصحيفة الاستئناف بمكتب الأستاذة ... الكائن فى ٧ شارع سعد زغلول ،ولا يصحح هذا الإعلان الباطل أن تكون الأستاذة المذكورة قد شاركت المرحوم الأستاذ .....فى تقديم المذكرات عن المستأنف عليه أو تكون قد إنفردت فى ذلك ،إذ أن تقديم مذكرة محام عن أحد الخصوم لا يعنى فى القانون اتخاذ الخصم لمكتب هذا المحامى محلاً مختاراً فى مفهوم المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات ،وكان

هذا الذى قرره الحكم صحيح فى الواقع والقانون ،ولا يجدى الطاعنة التحدى بوجوب الاعتداد بمكتب المحامية التى باشرت الدعوى نيابة عن المطعون ضده ،طالما أنها لا تدعى إخطارها بإلغائه محله المختار المبين بصحيفة الدعوى .

(نقض ٢١/١١/١٩٨٢ ،طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٣ قضائية، نقض ١٨/١١/١٩٧٦ سنة٢٧ص ١٦١٩).

٧٨٨- تنص المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات على أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أوالمختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلي جهة الإدارة طبقاً للمادة السابقة ،وإذا كان الثابت أن المطعون عليها الثالثة لم تعلن بصحيفة الاستئناف فى موطنها الأصلى، ولم تسلم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة عملاً بنص الفقرة سالفة الذكر ،بل قامت الطاعنة بإعلانها للنيابة فى ٨/١٢/١٩٧١ ، أى بعد أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ،فإن النعى - بأن المطعون عليها الثالثة قد غيرت موطنها الأصلى ولم تخبر الطاعنة بهذا التغيير يكون على غير أساس .

(نقض ٢٢/٣/١٩٧٦، طعن٥١٦ سنة ٤٢ قضائية).

٧٨٩- المانع الذي يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ويكون ناشئاً عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم .وإذ كان الحكم قد خلص إلى أنه وإن كانت الخطابات قد وردت إلى شركة- رب العمل - (وهى الخطابات المرسلة للعامل لاستئناف عمله، ثم إنذاره بالعودة للعمل ،ثم بإخطاره بفسخ العقد) لأن الطاعن - العامل - عزل من مسكنه ولم يترك عنوانه إلا أن الطاعن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلم بمضمون هذه الخطابات ،لأنه ترك مسكنة الذى أبلغ به الشركة ،وغادر البلاد ،دون أن يخطرها كتابة بتغييره إلا بعد فسخ العقد ،وإذ أعمل الحكم الأثر القانونى لهذه الإخطارات ورتب على ذلك

عدم وقف التـقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القـانون المدنى ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

(نقض ١٩/١/١٩٧٢، طعن ٤٦٢ سنة ٣٥ قضائية).

٧٩٠ـ متى كان ادعاء الطاعن بأن المطعون عليها ألغت محلها الأصلى المبين بصحـيفة الدعـوى مما يجيز له إعـلانها بصحـيفة الاسـتئناف فى المحل المختار عملاً بما تقـضى به المادتان ٢١٤/٢و ١٢/٢ من قانون المرافعات ، هو دفاع يـخالطه واقع ولم يسـبق التمـسك به أمام مـحكمة الموضـوع، ومن ثم فلايجوز التـحدى به لأول مرة أمام محكمـة النقض، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها بينت موطنها الأصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى الابتـدائية ورتب الحكـم على ذلك بطلان الإعلان فى المحـل المختـار والقضـاء بقبول الدفـع وإعتبار الاستـئناف كأن لم يكن ، فإن النعى عليه يـكون فى غير محله.

(نقض ١٨/٣/١٩٧٥ ، طعن ٦٨ سنة ٤٠ قضائية).

٧٩١ ـ إذا كـانت المادة ١٢٨ مرافـعات بعـد أن أجـازت وقف الدعوى باتفـاق الطرفين أوجبت فى فقرتها الثانية تعجيلها فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الإيقاف ـ وإلا اعتبر المدعى تـاركاً دعواه والمستأنف تاركاً لاستـئنافه ـ وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعـلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة، وإذ كان الـثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركـة الطاعنة كانت قد اتخذت موطناً لهـا بمدينة القاهرة منذ بدء الخصومـة إلا أنها قامت بتغـييره أثناء فترة الوقف ولم تخطر المطعون ضده الأول بهذا التغيير فقام بتوجيه إعلان تعجيل الإستئناف إليها فى موطنها المعروف له فى مـيعاد ثمانية الأيام التالية لنهاية أجل الوقف ،وإذ جاءت الإجابة بانتـقالها إلى الإسماعـيلية وجه إليهـا إعلاناً آخر بتلك المدينة فجاءت الإجابة بعدم الاستدلال عليها، فقام بإعلانها أخيراً فى موطنها الذى

انتقلت إليه ببورسعيد وكان ميعاد التعجيل قد انقضى، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لايجوز للشخص أن يفيد من خطئه أو إهماله، وكانت المادة ٢١/ ٢ من قانون المرافعات لا تحيز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه إلا إذا تعلق بالنظام العام وكان لا يشترط لإعمال هذه القاعدة أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الإجراء ، كما لايشترط أن يكون هو السبب المباشر، وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم إخطارها المطعون ضده الأول لتغيير موطنها أثناء فترة الوقف مما أدى إلى تعذر قيامه بإعلانها بتعجيل الإستئناف من الإيقاف فى الميعاد المقرر فى القانون فلا يكون لها أن تتمسك باعتبار المطعون ضده الأول تاركاً لإستئنافه ، إذ لا يجوز لها أن تفيد من خطئها الذى تسببت فيه فيما شاب إجراء التعجيل من عيب .

(نقض ١٩٨٣/١٢/٥ـ طعن رقم ٢٩٩ سنة ٤٩ ضائية).

٧٩٢ـ أخبار الخصم بتغيير الموطن الأصلى لخصمه وجوب توجيه الإعلان فى الموطن الجديد ـ ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم .

(نقض ١٩٨٠/١/٢، طعن رقم ٨٠١ سنة ٤٩ قضائية)

٧٩٣ـ إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أوالمختار وجب عليه إخطار خصمه بهذا الإلغاء وإلاصح إعلانه فيه .(مادة ١٢/ ٢مرافعات) .

(نقض ١٩٨٨/٣/٢، طعن رقم ٢٢٨٧سنة ٥٤ قضائية).

٧٩٤ـ إعلان الطعن.وجوب أن يكون لشخص الحق أو فى موطنه الأصلى ،.إعلان الطعن فى الموطن المختار .حالتاه .أن يكون مبينا فى ورقة إعلان الحكم، أو أن يكون المطعون عليه هو المدعى ولم يبين فى صحيفة الدعوى موطنه الأصلى .إعلان الطعن فى غير هاتين الحالتين فى الموطن المختار .غير صحيح .مادة ٢١٤/ ١ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣١ ، طعن رقم٢٥٠٧لسنة ٥٧ قضائيسة ،نقض ١٩٩٢/١٢/١٤، طعن رقم ٤٤٢٨ لسنة ٦١ قضائية).

٧٩٥ـ إعلان الأوراق القضائية .وجوب أن يتم أصلا فى الموطن الأصلى للخصم .إعلانها فى الموطن المختار.جائز المواد ١٠، ١٢، ٦٣ مرافعات و٤٣/ ١ مدنى اتخاذ الخصم موطناً مختاراً له .أثره صحة إعلانه فيه .إثبات المحضر فى ورقة الإعلان وجود المكتب مغلقا.عدم جواز المجادلة فيه إلا بطريق الطعن بالتزوير .

(نقض ٨/ ١١/ ١٩٩٣ ،طعن رقم ٥٥٣ لسنة ٥٦قضائية).

٧٩٦ـ مؤدى نص المادة ١٢ /٢من قانون المرافعات أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى وعين موطناً آخر لإعلانه فيه وأخطر خصمه بذلك، فإنه لايصح إعلانه من بعد إلا فى الموطن الجديد.

(نقض ٢١ / ١١ / ١٩٩٩، طعن رقم ٤٧٣٦ لسنة ٦٧ ق).

٧٩٧ ـ إعلان الحكم الذى يبدأ به سريان ميعاد الطعن. خضوعه للقواعد العامة فى إعلان أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠، ١١، ١٢ مرافعات.

(نقض ١٥ / ٤ / ١٩٩٩، طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٦٢ ق).

٧٩٨ ـ إعلان الأوراق القضائية للنيابة .شرطة.قيام طالب الإعلان بالتحريات الكافية عن موطن المعلن إليه .

(نقض ١٥ / ١٢ / ١٩٨٩، طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥١ قضائية ،نقض ١٢ / ٦ / ١٩٧٣ سنة ٢٤ص٨١٤).

٧٩٩ـ توجيه الطاعن خطاباً للمطعون ضدهما يخبرهما فيه بموطنه الجديد لإعلانه عليه بشأن عقد البيع موضوع التداعى وهو ذات الموطن المبين بإنذار العرض الموجه منه لهما وبصحيفة الدعوى وليس فى الموطن المعين بالعقد. قيام المطعون ضدهما بإعلانه على العنوان الأخير بصحيفة الاستئناف. أثره. بطلان الإعلان. عدم حضور الطاعن أمام محكمة الاستئناف. مؤداه. انعدام الحكم. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٧٣٦ لسنة ٦٧ق ـ جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٩٩)

(مــادة ١٣)

«فيـما عدا مـا نص عليه فى قـوانين خاصة تسلم صـورة الإعلان على الوجه الآتى :

١ـ ما يـتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومـديرى المصـالح المختـصة والمحافظين أو لمن يقـوم مقامـهم فيمـا عدا صحف الدعـاوى، وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى هيئـة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها

٢ ـ ما يتعلق بالأشخاص العـامة يسلم للنائب عنها قانوناً ،أو لمن يقوم مـقامـه فيمـا عدا صـحف الدعاوى وصحف الطـعون والأحكام فتسلم الـصورة إلى هيئة قضـايا الدولة أو فروعها بالأقـاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها.

٣ ـ ما يتـعلق بالشركات التجـارية يسلم فى مركز إدارة الشـركة لأحد الشركاء المتـضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير ،أو لمن يقـوم مقـامـهم فـإن لم يكن للشـركة مـركـز تسلم لواحـد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه.

٤ ـ مايتعلق بالشـركات المدنية والجمعيات والمؤسـسات الخاصة وسـائر الأشخـاص الاعـتبـارية يسلم بمركـز إدارتهـا للنائب عنهـا بمقتضى عقـد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقـامه ، فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه.

٥ ـ ما يـتعلق بالشـركات الأجنبـية التى لهـا فروع أو وكـيل فى جمهورية مصر العربية يسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل.

٦ ـ ما يتـعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فـى حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة.

٧ ـ ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن.

٨ ـ ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسلم للربان.

٩ ـ ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يسلم للنيابة العامة وعلى النيابة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، ويجوز أيضاً فى هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد إعلانه ، كى تتولى توصيلها إليه.

ويجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة، أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه المبين بالورقة وعلى نفقة الطالب كتاباً موصى عليه بعلم الوصول، يرفق به صورة أخرى ويخبره فيه أن الصورة المعلنة سلمت للنيابة العامة، ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة ما لم يكن مما يبدأ معه ميعاد فى حق المعلن إليه، فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج، أو توقيعه على إيصال علم الوصول، أو امتناعه عن استلام الصورة، أو التوقيع على أصلها بالاستلام.

ويصدر وزير العدل قراراً بقواعد تقدير نفقات الإرسال بالبريد وكيفية أدائها.

١٠ ـ إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة.

وفى جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه، أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة »[١].

المذكرة الإيضاحية:

بينت المادة ١٣ من المشروع الإجراءات التى تتبع فى تسليم صور الإعلانات إلى الهيئات العامة والخاصة واستبقت أحكام القانون القائم فى جملتها مع بعض تعديلات رؤى إدخالها لتتمشى مع نظام الدولة السياسى والإدارى ولتذليل بعض الصعوبات التى أثارتها فى العمل أحكام القانون القائم، فنص على تسليم صورة الورقة فيما يتعلق بالدولة لوزراء أو مديرى المصالح المختصة أو من يقوم مقامهم من الموظفين، وأضيف إلى البند الثانى نص يجيز تسليم صوره الإعلان لمن يقوم مقام النائبين عن الأشخاص العامة، ونص فى البند الثالث على جواز تسليم الصورة فى مركز إدارة الشركة التجارية، أو لمن يقوم مقام أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير، كما نص فى البند الرابع على مثل ذلك فى شأن الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وباقى الأشخاص الاعتبارية الخاصة، فيجوز تسليم الصورة فى مركز إدارتها لمن يقوم مقام النائب عنها، وذلك تيسيراً للإعلان إذا لم يجد المحضر أحداً من النائبين قانوناً وإنما وجد من يقوم مقامه.

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق، وقد أضيفت فقرتان للبند ٩ نهايته بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، كما أن الجزء الأخير من الفقرة العاشرة قد سبق تعديله بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦.

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل للمادة ١٣ مرافعات :

كذلك فإنه من الأمور التى أثارت صعوبات إجرائية فى العمل الإعلانات التى توجه إلى الأشخاص المقيمين فى الخارج، فالقواعد العامة المنصوص عليها فى البند (٩) من المادة ١٣ من قانون المرافعات تقضى بتسليم صور الإعلان للنيابة العامة وقد وردت صياغة هذه الأحكام على نحو أثار خلافاً فى الرأى بشأن تحديد الوقت الذى ينتج فيه الإعلان أثره، وهل يكون من وقت تسليمه إلى النيابة العامة أو من وقت تسليم الصورة للمعلن إليه فى الخارج، لذلك فقد اتجه المشروع حسما لكل خلف إلى النص صراحة على أن الإعلان ينتج أثره من وقت تسليم الصورة إلى النيابة العامة فإذا كان الإعلان مما يبدأ منه ميعاد فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج أو امتناعه عن الاستلام والتوقيع. كما استحدث المشروع البريد كوسيلة إضافية لإعلان من لهم موطن معلوم فى الخارج محتذياً فى ذلك ببعض القوانين المقارنة كالقوانين الفرنسية والإيطالية واللبنانية، وأوجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من اليوم الذى يسلم فيه صورة الإعلان للنيابة العامة أن يوجه إلى المعلن إليه فى الخارج كتاباً موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخرى من الإعلان يخبره فيه أن الصورة المعلنة قد سلمت للنيابة، وراعى المشروع أن يتحمل المعلن نفقات البريد فنص على أن يكون تقدير تلك النفقات وكيفية أدائها بقرار يصدر من وزير العدل، كما رتب المشروع على توقيع المعلن إليه على علم الوصول، أو امتناعه عن الاستلام أو التوقيع سريان الميعاد فى حقه إذا كان الإعلان مما يبدأ منه ميعاد أسوة باستلامه الصورة المعلنة أو امتناعه عن استلامها أو التوقيع بالاستلام.

التعليق:

٨٠٠ ـ وجوب تسليم صورة الإعلان للأشخاص المبينين فى المادة ١٣ مرافعات اللهم مايستثنى بنص فى قوانين خاصة كالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء إدارة قانونية فى الهيئات العامة:

استهدف المشرع بما ورد فى صدر المادة ١٣ التنبيه إلى أن الإعلانات تسلم للأشخاص المبينين فى المادة، وأن هذا شرط لصحة الإعلان وذلك فيما عدا الاستثناءات التى ترد فى قوانين خاصة وتنص على قواعد معينة بالنسبة للإعلانات تخالف القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٣ محل التعليق.

ومن القوانين الخاصة فى هذا الصدد أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الصادر بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها حيث نص فى المادة الثالثة من مواد إصداره علىَ أنه « استثناء من الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية تسلم إعلانات الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقةبالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة، ونصت المادة الرابعة على أن «يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون»، كما نصت المادة الثالثة من القانون على أنه «لرئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة تكليف إدارتها القانونية بأى عمل مما تختص به الإدارات القانونية للوحدات التابعة بسبب أهميته أو ظروفه، كما يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها بناء على اقتراح إدارتها القانونية إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسسة أو الهيئة، أو إحدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفاً فيها، إلى إدارة قضايا الحكومة (الدولة) لمباشرتها، أو التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها».

ويستفاد من هذه النصوص ما يلى:

أ ـ إنه طبقاً لنص المادة الثالثة من مواد إصدار قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة، والهيئات العامة والوحدات التابعة لها رقم ١٩٧٣/٤٧، فإنه يتعين إعلانها فى مركز إدارتها، وذلك بتسليم الإعلان لرئيس مجلس الإدارة بمقره سواء كان الإعلان خاصاً بدعوى أو طعن أو حكم، فإذا توجه المحضر إلى رئيس مجلس الإدارة بمقره فلم يجده ووجد أحد العاملين معه بنفس المقر جاز تسليم الإعلان إليه وصح الإعلان، أما إذا لم يتوجه المحضر لمقر رئيس مجلس الإدارة وتوجه إلى أى مكتب آخر أو فرع آخر تابع للهيئة أو المؤسسة أو الوحدات التابعة لها وسلم الإعلان لأى موظف فإن الإعلان يكون باطلاً وهو بطلان تسرى عليه أحكام المادة ١٩ وما بعدها من قانون المرافعات.

وإذا توجه المحضر لمقر رئيس مجلس الإدارة ولم يجده، كما لم يجد من يستلم عنه بمكتبه أو وجد أيهما وامتنع عن الاستلام كان عليه أن يثبت ذلك فى محضره، ويسلم الإعلان لجهة الإدارة وفقاً لأحكام المادة ١١ مرافعات (الدناصورى وعكاز ـ ٢٩).

ب ـ لا يجوز الاحتجاج بأحكام هذا القانون على الإجراءات التى اتخذت قبل العمل به، إذ تبقى خاضعة من حيث الصحة والبطلان للقواعد القانونية التى كانت سارية عند إتخاذها.

(نقض ١٩٧٥/٥/٧ فى الطعن ٤١٥ لسنة ٤١ قضائية).

ج ـ أخرجت المادة الثالثة من مواد الإصدار الهيئات العامة من عداد الأشخاص الاعتبارية العامة المنصوص عليها فى البند الثانى، ومن ثم لم يعد يجوز تسليم صور صحف الدعاوى والطعون والأحكام المتعلقة بها إلى إدارة قضايا الدولة، بل يتعين أن تعلن فى مركزها لرئيس مجلس إدارتها، وذلك ما لم تكن قد عهدت إلى إدارة قضايا الدولة بمباشرة قضية معينة وفقاً لنص المادة الثالثة من القانون.

د ـ فرقت المادة الثالثة من القانون بين الحالة التى يعهد فيها بالقضية المتعلقة بإحدى الوحدات التابعة للهيئة العامة أو المؤسسة العامة إلى الإدارة القانونية بالهيئة أو المؤسسة، وبين الحالة التى يعهد فيها بالقضية المتعلقة بالهيئة أو المؤسسة أو أحد الوحدات التابعة لهما إلى إدارة قضايا الحكومة، أو أحد المحامين أصحاب المكاتب الخاصة، إذ اكتفت فى الحالة الأولى بقرار من رئيس مجلس إدارة الهيئة أو المؤسسة فى حين استلزمت فى الحالة الثانية قراراً من مجلس إدارة الهيئة أو المؤسسة أو الوحدة التابعة لهما بحسب الأحوال، ويلاحظ أنه فى الحالة التى يعهد فيها بالدعوى إلى غير الإدارة القانونية المختصة تعتبر الجهة التى يعهد إليها بالدعوى سواء كانت الإدارة القانونية بالهيئة أو المؤسسة أو إدارة قضايا الدولة أو أحد المحامين ذوى المكاتب الخاصة، نائبة عن الشخص الاعتباري صاحب الشأن، ومن ثم تعتبر محلاً مختاراً له يجوز إعلانها لديه بنص المادة ٧٤ من قانون المرافعات، وإن كان ذلك لايمنع طالب الإعلان من إجرائه فى مركزها الرئيسى باعتباره موطنها الأصلى إعمالاً للقاعدة العامة التى تقضى بأن وجود محل مختار للمعلن إليه لا يحرم صاحب الشأن من إجراء الإعلان فى الموطن الأصلى، وهى صورة تختلف عن الصورة المنصوص عليها فى البندين الأول والثانى، إذ في هذه الصورة الأخيرة نص المشرع صراحة على ضرورة إجراء الإعلان فى إدارة قضايا الحكومة، فى حين أن المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ اكتفت بتقرير جواز نيابة إدارة قضايا الحكومة، أو أحد المكاتب الخاصة عن الهيئة أو المؤسسة أو الوحدة التابعة لهما فى مباشرة الدعوى دون أن تنص على وجوب إجراء الإعلان فى هذه الحالة فى إدارة قضايا الدولة أو المكتب الخاص.

هـ ـ ويجدر بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها أن تنتبه إلى إعمال صحيح القانون فتلزم المختصين فيها باستلام الأوراق

المعلن إليها فى مركزها الرئيسى وإلى رئيس مجلس إدارتها وفقاً لنص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣، إذ الملاحظ أن بعضها يرفض الاستلام ويتطلب إجراء الإعلان فى مقر الإدارة القانونية مع مخالفة ذلك للمادة الثالثة من مواد إصدار القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ من جهة وللقواعد العامة من جهة أخرى (كمال عبد العزيز ـ ص ٧٨ وص ٧٩).

و ـ يجب أن يكون إعلان الوحدات التابعة للمؤسسات والهيئات المتقدمة بصحف الدعاوى والطعون والأحكام فى مركز إدارتها، وليس للفرع وإلا كان الإعلان للفرع أو الوحدة باطلاً.

وليس ثمة ما يمنع إعلان الفرع أو الوحدة التابعة بغير صحف الدعاوى والطعون والأحكام (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٤٩).

٨٠١ ـ إعلان الدولة: نصت المادة ١٣ فى البند الأول منها على أن ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين، أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها.

إذ تتخذ الإجراءات فى المنازعات المتعلقة بالدولة فى مواجهة الشخص المسئول بصفته، وقد يكون المسئول وزيراً أو مديراً لإحدى المصالح أو محافظاً، وطبقاً للبند الأول من المادة ١٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه يفرق بين صحف الدعاوى والطعون والأحكام وبين غيرها كالإنذارات ومحاضر الحجز: فالأولى تسلم صورتها إلى إدارة قضايا الدولة سواء فى المأمورية التى يدخل الإعلان فى اختصاصها المحلى أو فى الإدارة بالقاهرة (نقض ١٩٦٣/١/٣١ سنة ١٤ ص ٢٠٣، نقض ١٩٥٨/٣/١٣ سنة ٩ ص ١٨٢) وإذا تعددت مقار الإدارة جاز الإعلان لأى واحد منها

(نقض ١٩٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ ص ٣١٨)، فإن سلمت فى مقر الشخص الاعتبارى كان الإعلان باطلاً.

(نقض ١٩٥٩/١/٢٥ سنة ١٠ ص ٥٤٥).

أما الثانية فتسلم إلى ممثل الشخص الاعتبارى فى مقره مع ملاحظة أن الوزير هو صاحب الصفة فى تمثيل المصالح التابعة لوزارته.

(نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ فى الطعن ٣٢٠ سنة ٤٥ قضائية).

وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن إناطة الإشراف على مديريات الشئون الاجتماعية للمحافظ فى نطاق محافظته لا يسلب الوزير صفته الأصلية فى تمثيل تلك المديريات لدى القضاء.

(نقض ١٩٨٦/٥/٢٩، طعن رقم ٨٢٣).

كما قضت محكمة النقض أيضا بأن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى شئون وزارته المسئول عنها والمنفذ لسياسة الحكومة فيها ـ الطعن المقام ممن يتبعه غير مقبول.

(نقض ١٩٨٥/٦/٢٣ طعن رقم ٩٩٢ سنة ٥١ قضائية).

٨٠٢ ـ إعلان الأشخاص العامة: وفقا للبند الثانى من المادة ١٣ محل التعليق ،فإن ما يتعلق بالأشخاص العامة من إعلانات يسلم للنائب عنها قانوناً أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها.

والأشخاص العامة هى التى تباشر مرفقاً من مرافق الدولة، ولها كيان مستقل، فهى معتبرة من الأشخاص المعنوية فى القانون العام، والمقصود بالأشخاص الاعتبارية العامة التى تسلم صور صحف الدعاوى والطعون والأحكام المتعلقة بها إلى إدارة قضايا الدولة هم الأشخاص التى تنوب

عنها هذه الإدارة طبقاً لقانونها، فلا يسرى حكم هذا البند بالنسبة إلى غير هذه الأشخاص كالمؤسسات العامة، وقد قضت محكمة النقض بعدم سريان هذا البند بالنسبة إلى المؤسسات العامة لأن الغرض الأساسى لها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى فيكون إعلانها فى مقرها (نقض ١٩٧٢/٤/٢٧سنة ٢٣ ص ٧٧٤، نقض ١٩٧٧/٢/١٥ فى الطعن ٦١ لسنة ٤٢ قضائية)، وكذلك الأمر بالنسبة إلى شركات القطاع العام إذ لاتنوب عنها إدارة قضايا الحكومة، فلا يجوز إعلانها لديها، وإذا وقع المحامى بإدارة قضايا الحكومة على صحيفة دعوى متعلقة بها بطلت الصحيفة لانتفاء صفته فى النيابة عنها.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ فى الطعن ٣١١ سنة ٤٠، نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ فى الطعن ٣٥٠ سنة ٤١ قضائية، كمال عبدالعزيز ص ٧٧ وص ٧٨).

ويلاحظ وكما سبق أن ذكرنا أن المادة ٣ من قانون إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها تنص على أنه استثناء من الأحكام المقررة فى قانون المرافعات، تسلم إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة. وتنص المادة الرابعة من قانون الإصدار المتقدم أنه يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون.

وإذن وبمقتضى القانون المتقدم لا تمثل إدارة قضايا الدولة المؤسسات والهيئات المتقدمة، ويجب أن يكون إعلانها إليها هى فى جميع الأحوال المتقدمة، خلافاً لما تقرره المادة ١٣، وإلا كان الإعلان باطلاً.

وقد أجازت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ سالف الذكر والخاص بالإدارات القانونية للمؤسسات والهيئات لمجلس إدارة

الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التى يكون طرفاً فيها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها ،أو التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرتها بسبب أهميتها.

إذن بالنسبة للهيئات العامة فإنه تسلم صور الإعلانات ـ بما فيها إعلانات الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بها ـ فى مركز إدارة الهيئة العامة. ويكون التسليم لرئيس مجلس الإدارة أو من يقوم مقامه فى تسلم صور الإعلانات. والعبرة بمركز إدارة الهيئة فلا يعتد بمركز الإدارة القانونية التى تتولى الشئون القانونية لها .

(نقض ١٥/٢/١٩٧٧ ـ فى الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ قضائية).

وهو حكم خاص بإعلان مؤسسة عامة وليس هيئة عامة، ولكن قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ لا يفرق بين المؤسسة والهيئة، إذ منذ نفاذ القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣، فإنه لا يجوز تسليم صحف الدعاوى والطعون والأحكام الخاصة بالهيئات العامة إلى هيئة قضائية الدولة، ولكن يلاحظ أنه إذا أحالت الهيئة العامة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون الهيئة طرفاً فيها إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرتها (وفقاً لمادة ٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣)، فإنه يجوز الإعلان فى الهيئة باعتبارها موطناً مختاراً للهيئة العامة (كمال عبدالعزيز ص ٧٨ وص ٧٩).

ويجب على المحضر بيان اسم من تسلم الصورة ، وصفته فى تسلمها وإلا كان الإعلان باطلاً.

(نقض ١٨/١١/١٩٧٨ ـ فى الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥ قضائية).

فإذا امتنع رئيس مجلس الإدارة أو من يقوم مقامه عن تسلم الصورة، أو عن التوقيع على أصلها بالاستلام، أثبت المحضر ذلك فى كل من الأصل والصورة، وسلم الصورة للنيابة العامة (١٣/أخيرة). ويعتبر

الإعلان قد تم بهذا التسليم. على أنه يشترط لصحة الإعلان للنيابة العامة فى هذه الحالة أن يذكر المحضر اسم من خاطبه لتسلم الصورة وصفته حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى اتخذها وما إذا كان امتناع الموظف يجيز تسليم الصورة للنيابة.

(فتحى والى ـ بند ٢٤١ ص ٣٨٨ وص ٣٨٩).

٨٠٣ ـ إعلان الشركات التجارية والمدنية وشركات قطاع الأعمال والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة:
وطبقاً للبند الرابع من المادة ١٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه ما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية من إعلانات يسلم بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها، أو لمن يقوم مقامه، فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه.

فبالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة، وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال (أنظر نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ ـ سنة ٢٤ ص ٢٨٢) يكون تسليم الصورة لمن يمثل الشخص الاعتبارى. وقد حددته المادة ١/١٣ بالنسبة للشركات التجارية بأنه أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الإدارة أو مدير الشركة، كما حددته المادة ١/١٣ بالنسبة للشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة بأنه النائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها. ويجوز تسلم الصورة لمن يقوم مقام الممثل القانونى للشخص الاعتبارى فى تسليم صور الإعلانات. فإذا لم تسلم الصورة لممثل الشخص الاعتبارى، أو من ينوب عنه كان الإعلان باطلاً (نقض ١٩٦٠/٢/١١ سنة ١١ ص ١٢٣، نقض ١٩٧٧/٢/١٥ طعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ قضائية) أما مكان تسليم الصورة، فقد فرق المشرع بشأنه بين فرضين (٣/١٣ و ٤).

الفرض الأول:

أن يكون للشخص الاعتبارى مركز إدارة:فعندئذ يجب أن تسلم صورة الإعلان فى هذا المركز. فإذا تعددت هذه المراكز فيمكن الإعلان فى إحداها.

الفرض الثانى:

ألا يكون له مركز إدارة: وعندئذ تسلم الصورة إلى من يصح تسليم الصورة إليه لشخصه أو فى موطنه. وتسرى ما تقدم من قواعد بالنسبة لتسليم الصورة لشخص المعلن إليه الطبيعى أو فى موطنه.

وعلى من له صفة فى تسلم صورة الإعلان أن يوقع على الأصل باستلام الصورة ،فإذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع عن تسليم الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام، أثبت المحضر ذلك فى أصل الورقة وصورتها، وسلم الصورة للنيابة العامة (١٣/فقرة أخيرة). ويعتبر الإعلان قد تم بتسليم الصورة للنيابة ولو لم تسلمها للموجه إليه الإعلان. ونفس الأمر إذا لم يكن للشخص الاعتبارى مركز إدارة وتوجه المحضر لتسليم الصورة إلى شخص المراد إعلانه أو فى موطنه، فلم يجد من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع من له صفة فى موطنه عن الاستلام أو التوقيع على الأصل بالاستلام، إذ يجب على المحضر أن يسلم الصورة للنيابة العامة وفقاً للمادة ١٣/ أخيرة، وليس إلى جهة الإدارة وفقاً للمادة ١/١١، (مادة ١٣/ أخيرة معدلة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) (فتحى والى - بند ٢٤٢ ص ٣٩٠).

والمقصود بمركز الشركة المكان الذى تحيا فيه حياتها القانونية فتنعقد به جمعيتها العمومية ومجلس إدارتها وتصدر فيه التوجيهات والأوامر

(مصطفى كمال طه ـ القانون التجارى ص٢٥٢)، ويرجع فى تحديده إلى نظامها القانونى أو إلى الوضع الظاهر، وإذا تعددت الفروع فيرى البعض إمكان إجراء الإعلان فى مقر الفرع الذى يتعلق الإعلان بنشاطه بشرط أن تسلم الصورة إلى ممثل الشركة أو من يقوم مقامه (فتحى والى ـ الوسيط بند ٢٤٢ ص٣٩٠، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص١٥١) غير أن محكمة النقض قضت بأن المقصود بمركز الشركة هو المركز الرئيسى لأنه الذى يتأتى وجود من عددتهم المادة فيه، ولأن تخويل المدعى رفع دعواه أمام محكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥٢ مرافعات لايعفيه من واجب إجراء إعلان المدعى عليه فى موطنه الذى حدده القانون.

(نقض ١٩٦٣/٥/٢ سنة ١٤ ص٦٥٣).

ويقاس على حالة عدم وجود مركز للشركة حالة عدم معرفة هذا المركز، فيعلن ممثل الشركة فى الحالين لشخصه أو فى موطنه (فتحى والى ص٧٦١).

وإذا أجرى الإعلان فى مركز الشركة فإنه لايلزم ذكر اسم ممثلها كما لايؤثر الخطأ فيه (على سبيل المثال نقض ١٩٦٧/١٢/٦ سنة ١٨ ص١٨٢، نقض ١٩٦٤/١/٣ سنة ١٥ ص١٣)، أما إذا لم يكن لها مركز أو كان مركزها غير معروف وأجرى الإعلان لشخص ممثلها أو فى موطنه، فيتعين ذكر اسمه ولقبه وصفته وموطنه.

وقد ساوى التعديل الذى أدخله القانون ٩٥ سنة ١٩٧٦ على الفقرة الأخيرة بين حالة امتناع من له صفة فى استلام الصورة عن الاستلام أو التوقيع، وبين حالة عدم وجود من يصح تسليم الصورة إليه ويلحق بها بداهة حالة غلق مركز الشركة فأوجب فى كل هذه الأحوال تسليم الصورة إلى النيابة، على خلاف ماكان مستقرا فى ظل النص قبل التعديل

من أن تسليم الصورة إلى النيابة قاصر على حالة امتناع من له صفة فى استلام الصورة عن استلامها أو عن التوقيع، أما فى غير هذه الحالة كما لو وجد مركز الشركة مغلقا، أو لم يوجد من يصح تسليم الصورة إليه فتسلم الصورة إلى جهة الإدارة عملاً بنص المادة ١١ باعتبارها نصا عاما فى هذا الصدد.

(نقض ١٩٦٢/١٢/١٥ سنة ١٣ ص٢٣٨، فتحى والى - مبادىء - ص٧٦٢، كمال عبدالعزيز - ص٨٠ وص٨١).

والمقصود بمدير الشركة ممثلها القانونى والموكل بتمثيلها فى العقود والتقاضى، فلا يكفى مجرد مدير عادى للإدارة أو مدير فنى، فقد يتعدد أحيانا مديرو الشركة، ولكن المقصود هو ذلك المصرح له بتمثيل الشركة فى التعاقد عنها وفى التقاضى (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص١٥٠).

وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون السابق بأن المادة ٤/١٤ (المقابلة للمادة ١٣ من القانون الحالى) توجب تسليم صورة الإعلان فى مركز الشركة لأحد الشركاء المتضامنين، أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير، فإن لم يكن للشركة مركز فتسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه، فإذا كان الثابت فى محضر إعلان تقرير الطعن أنه وجه إلى المطعون عليها - وهى من الشركات التجارية - مخاطبة مع رئيس العمل، فإن هذا الإعلان يكون باطلا.

(نقض ١٩٦٠، السنة ١١ ص١٢٣).

إذن واضح أن نص المادة ١٣ - محل التعليق - وكما ذكرنا يفرق بين حالتين: حالة وجود مركز لإدارة الشركة، وهنا يكتفى بذكر اسم الشركة ومركزها بجانب صفة النائب بغير حاجة إلى ذكر اسمه ولقبه، بأن يقال مثلا مدير شركة كذا بجهة كذا بصفته أو من يقم مقامه (نقض ١٩٦٤/١/٢، السنة ١٥ ص١٢). أما فى حالة عدم وجود مركز لإدارة

الشركة فهنا يجب أن تشمل الصحيفة على بيان اسم النائب عنها ولقبه وصفته وموطنه حتى يتمكن من تسليم الإعلان لشخصه أو فى موطنه (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع رقم ٢٤٣).

وتتخذ الإجراءات المتقدمة ولو كانت الشركة فى دور التصفية لأنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية، فلا يلزم ذكر اسم المصفى إذا كان للشركة مركز لإدارتها، أما الشركات التى تمت تصفيتها فإعلانها يكون لكل واحد من الشركاء السابقين (عبدالحميد أبو هيف ـ المرافعات ص٥٠٠، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص١٥٠ وص١٥١)، لأنه بإقفال التصفية تزول الشخصية المعنوية للشركة نهائيا (مصطفى كمال طه ص٣٣٣).

وقد حكم بإن إغفال اسم مدير الشركة فى الإعلان لايرتب بطلانا من النظام العام (استئناف مصر ١٩٥٩/١/٢٧ المحاماة ٤٠ ص٤٠٣). وقضت محكمة النقض بأن هذا الإغفال لايرتب أى بطلان متى كان للشركة شخصية معنوية وتم الإعلان فى مركزها.

(نقض ١٩٦٠/٦/٣٠ السنة ١١ ص٤٨٢).

وقضت بأن الخطأ فى الاسم الحقيقى لممثل الشركة لايرتب أى بطلان مادام إعلانها قد تم فى مركز إدارتها.

(نقض ١٩٦٤/١/٢، السنة ١٥ ص١٣، نقض ١٩٦٦/٥/٢٥، السنة ١٧ ص ١٢٣٦، نقض ١٩٧٠/١٢/١٠، سنة ٢١ ص١٢١٦).

٨٠٤ ـ إعلان الشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل فى مصر: وفقا للبند الخامس من المادة ١٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن الإعلانات المتعلقة بالشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية تسلم إلي هذا الفرع أو الوكيل.

وتعتبر واقعة وجود فرع الشركة الأجنبية فى مصر مسألة واقع يستقل بها قاضى الموضوع (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ سنة ٢١ ص١٢١٦)

ولايقصد من جواز إعلان الشركة الأجنبية لدى فرعها أو وكيلها فى مصر حرمان صاحب الشأن من أصل حقه فى إجراء الإعلان فى مركز الشركة الرئيسى فى الخارج، وإنما قصد به التيسير عليه ومن ثم يكون له إعلان الشركة الأجنبية فى مركزها الرئيسى فى الخارج رغم أن لها فرعا فى مصر (نقض ١٠/١٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص١٢١٦، وقارن فتحى والى مبادىء ص٧٦٣، حيث يرى النص مقررا لمصلحة الطرفين، فلايكون لطالب الإعلان إجراء الإعلان فى غير الفرع فى مصر)، ويقصد بالوكيل النائب العام عن شركة نيابة قانونية أو الوكيل بالخصومة فيما يجوز الإعلان له من الأوراق عملا بالقواعد العامة (أحمد أبو الوفا - المرافعات هامش ص٤٣٢)، وإذا وجد المحضر الفرع مغلقا فتسلم الصورة وفقا للفقرة الأخيرة بعد تعديلها بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ للنيابة العامة (كمال عبدالعزيز - ص٨١، وقارن أحمد أبو الوفا - المرافعات - هامش ص٤٣٢).

ولايجوز إجراء الإعلان فى فرع الشركة إلا إذا كانت الورقة المعلنة متعلقة بعمل يتصل بالفرع أو التوكيل، وأن يكون الفرع أو التوكيل له كامل السلطة فى اتخاذ العمل المتصل بالإعلان وتسلم الصورة فى الفرع أو التوكيل لذات الشخص الذى له الصفة فى تمثيل الشركة، أو من يقوم مقامه (أحمد أبو الوفا فى التعليق، الطبعة الخامسة ص١٤٩ وما بعدها).

٨٠٥ - **إعلان أفراد القوات المسلحة:** طبقا للبند السادس من المادة ١٣ مرافعات - محل التعليق - تسلم الإعلانات المتعلقة بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم بواسطة النيابة العامة إلي الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة.

والمقصود بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم ضباط الجيش وجنوده والمتطوعون للخدمة بالجيش والمستدعون للخدمة من الاحتياط

ورجال مصلحة خفر السواحل والموانىء والمنائر وسلاح الحدود وما فى حكمها فى المصالح العسكرية التابعة لوزارة الدفاع والمدنيين والملحقين بالمعكسرات أو الثكنات (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ المرافعات ـ الجزء الأول رقم ٥٧٥).

إذ يقصد النص برجال القوات المسلحة الضباط والجنود من رجال الجيش والبحرية والطيران النظاميين، أما إذا أحيل رجل الجيش إلى المعاش أو الاستيداع وجب إعلانه وفق القواعد العامة، ويقصد بعبارة «ومن فى حكمهم» فى المادة رجال مصلحة خفر السواحل والموانىء والمنائر وسلاح الحدود وما فى حكمها من المصالح العسكرية التابعة لوزارة الدفاع. كما يقصد بالعبارة سائر المتطوعين والذين يستدعون للخدمة والذين يستدعون بأمر تكليف والموظفين المدنيين الذين يلحقون بالمعسكرات الحربية أو ثكنات الجيش (العشماوى ج١ رقم ٥٧٥). ولايطبق النص على رجال الشرطة.

ويلاحظ أنه من الواجب على رجل الجيش أن يخبر خصمه بصفته حتى يكون على بينة منها، فيجرى إعلانه حسب مانصت عليه هذه المادة ١٣ مرافعات. ويكفى أن يذكر وظيفته مع رتبته العسكرية (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص١٥٢)، أما بالنسبة للموظفين المدنيين الذين يلحقون بالمعسكرات الحربية أو ثكنات الجيش فمن الواجب أن يبين هؤلاء بجلاء صفتهم هذه التى تستوجب إعلانهم وفق هذه المادة، وإلا صح إعلانهم عملا بالقواعد العامة (نقض ١٥/٢/١٩٧٨ رقم ٧٦٨ سنة ٤٤ قضائية، نقض ١٦/١١/١٩٧٧، طعن رقم ٢٣٧ سنة ٤٤ قضائية وفيه قضت محكمة النقض بأنه إذا أغفل الخصم إخطار خصمه بتجنيده فيصح إعلانه فى الموطن الأصلى).

ويبطل الإعلان إذا لم يبين فى أصله وصورته أن الصورة سلمت إلى الإدارة القضائية المختصة.

(نقض ٣١/٥/١٩٧٣، سنه ٢٤ ص٨٥٠).

إذن بالنسبة لأفراد القوات المسلحة تسلم الصورة إلى النيابة العامة التى تقوم بدورها بتسليمها إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة (المادة ٦/١٣). ومن المفهوم أن هذه الإدارة الأخيرة تقوم بتسليم الصورة إلى المعلن إليه. وينطبق النص على أفراد القوات المسلحة، سواء كانوا فى خدمة دائمة أم مؤقتة (فتحى والى ص ٣٨٥). كما يسرى على «من فى حكمهم» وهو ما يشير إلى الموظفين التابعين للمصالح العسكرية بوزارة الدفاع سواء كانوا عسكريين أم مدنيين (العشماوى - الإشارة السابقة). على أنه يجب دائما أن يكون المعلن إليه فى الخدمة، فإذا كان قد ترك الخدمة لأى سبب، فلا ينطبق النص. ويفترض هذا النص علم طالب الإعلان بصفة المعلن إليه كفرد فى القوات المسلحة، فإذا كان يجهل بها ولم يكن فى مقدوره العلم بها لإخفاء المعلن إليه هذه الصفة عنه، فإن الإعلان يكون صحيحا، رغم عدم مراعاة هذا الحكم (نقض١٢/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٩٤). ولا يصح الإعلان لأحد من القوات المسلحة إلى شخصه، أو فى موطنه فتسليم صورة الإعلان يجب أن يتم وفقا للطريقة المحددة فى المادة ٦/١٣ سالفة الذكر دون غيرها، ومع ذلك ذهب البعض إلى جواز الاتفاق على إجراء إعلان رجل القوات المسلحة فى موطنه الأصلى (أحمد أبو الوفا - المرافعات ص ٤٣٤).

كما ذهب البعض الآخر إلى جواز الإعلان لشخصه أو فى موطنه المختار (وجدى راغب - مبادئ ص ٦٨). ويؤيد آخرون هذا الرأى على أساس أن اختيار موطن بالنسبة لعمل قانونى معين يعنى النزول عن البطلان للإعلان لغير قائد الوحدة (كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات ١٩٧٨ ص ٨٢). ولكن هذا النزول الذى يتم مقدما قبل القيام بالإعلان غير جائز، ولو أجزنا إعلان أفراد القوات المسلحة على خلاف المادة ٦/١٣ لوجب إجازة إعلان كل من ذكرتهم هذه المادة ومنهم الدولة والأشخاص المعنوية .. إلخ - على خلاف هذه المادة (فتحى والى - هامش ص ٣٨٥)، ولا يجوز مخالفة المادة ١٣ وينبغى دائما تسليم صورة إعلان

أفـراد القـوات المسلـحـة ومن فى حكمـهم بواسطـة النيـابة إلى الإدارة المختصة بالقوات المسلحة.

وإذا ما اتبعت الطريقة المنصوص عليها فى البند السادس من المادة ١٣ ـ محل التعليق ـ فإن الإعلان لا يتم بمجرد تسليم الصورة للنيابة العامة، إذ هذه تعتبر سلطة تسليم مثلها مثل المحـضر تماما. وإنما يعتبر الإعلان قد تم باستلام الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة لهذه الصورة (نقض مـدنى ١٩٧٧/٢/٢٤ ـ فى الطـعن رقم ٥٢ سنة ٤١ قـضـائيـة، نقض ١٩٧٣/٥/٣١ سنـة ٢٤ ص ٨٥٠ رقم ١٤٩ نقض ١٩٦٠/٣/١١ سنة ٢٠ ص ٤٠ رقم ٦٤، فتحى والى ـ بند ٢٣٧ ص ٣٨٥ وص ٣٨٦)، ويرى البـعض أن الإعـلان لا يـتم إلا بتـسليم الصـورة إلى المـعلن إليـه (إبراهيم سعـد ـ ص ٧٢٤)، ويرى آخرون الأخذ بهذا الرأى مع اسـتثناء حـفظ حق طالب الإعـلان السـقـوط، إذ ينظر فـيـه إلى التـسليم للإدارة القضائية (وجدى راغب ـ مبادئ ص ٦٩).

وفى هذا الصدد قضت محكمـة النقض بعدم تطبيق البند السادس من المادة ١٣ فى حـالة جهل المعـلن بصفـة المعلن إليـه بأنه فرد فى القـوات المسلحـة فقـالت «لا يقـبل من المسـتأنف ضـده التمـسك ببطلان إعـلانه بالاستـئناف بمقولة أنه نقـيب احتيـاطى بالقوات المسلحـة، إذا كانت هذه الصفة لم تذكر من قبل فى أية ورقـة من أوراق الدعوى. وكان المستأنف يجهل هذه الصفـة، وهو (المستأنف عليه) لم يذكر صفـته هذه فى دعواه المدنية التى رفعها».

(نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٩٤ ـ سـابق الإشارة إليـه آنفا وانظر أيضا : نقض ١٩٧٨/٣/١٥ ـ طعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٤ قـضائية، ونقض ١٩٧٨/٣/١٥ ـ الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٠٦ ـ إعلان المسجونين : وفقا للبند السابع من المادة ١٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ فـإن الإعلانات المتعلقة بالمسجـونين تسلم صورها لمأمور

السجن، فتسلم الصورة بواسطة المحضر لمأمور السجن، وهذا الحكم ضرورى لصعوبة إعلان المسجون لشخصه، وعدم جدوى إعلانه فى موطنه وهو غير موجود فيه، وقد يصعب على من فيه توصيل الصورة إليه، ويعتبر الإعلان قد تم بتسليم المأمور للصورة، ولو لم يسلمها للمسجون (فتحى والى ـ بند ٢٣٨ ص ٣٨٦)، فلا يعتد بوقت تسليم المأمور صورة الإعلان للمسجون وذلك إعمالا لحرفية نص المادة ١٣، ومع ذلك يرى البعض فى الفقه ضرورة تسليم الصورة إلى المسجون (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ بند ٥٧٥، أحمد مسلم ـ بند ٣٩١، إبراهيم سعد ص ٧٢٥).

٨٠٧ ـ إعلان بحارة السفن التجارية والعاملين فيها : وفقا للبند الثامن من المادة ١٣ تسلم صور الإعلانات المتعلقة ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها للربان.

ويسرى النص على العاملين فى السفينة، سواء كانوا من البحارة أم لا، وينطبق على السفن الرأسية بالموانئ المصرية، سواء كانت هذه السفن مصرية أم أجنبية، وعلة هذا النص هو عدم جدوى الإعلان فى الموطن فى غالب الأحيان، والرغبة فى عدم الإخلال بنوبات العمل فى السفينة التى تتأثر بتسليم الصورة من المحضر مباشرة للمطلوب إعلانه أثناء عمله بالسفينة، فضلا عن ضمان وصول الإعلان للمطلوب إعلانه ولو كان قد غادر السفينة إلى الميناء ووفقا لهذا النص، لا يصح الإعلان للعامل بالسفينة التجارية بغير هذه الطريقة، ولوحدث الإعلان لشخصه. ويعتبر الإعلان قد تم بتسليم الصورة لربان السفينة، ولو لم يسلمها للمطلوب إعلانه (فتحى والى ـ بند ٢٣٩ ص ٣٨٦، محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ ج١ بند ٥٧٥ ص ٧٠١)، ومع ذلك يرى البعض فى الفقه ضرورة تسليم الصورة إلى المعلن إليه (أحمد مسلم ـ بند ٣٩١، إبراهيم سعد ص

٧٢٥)، والخصم لا يكون ملزما بإعلان بحارة السفن التجارية والعاملين فيها لربان السفينة وفقا للمادة ١٣ إلا إذا كان يعلم يقينا بصفتهم كبحارة فى سفن تجارية أو عاملين فيها. ويقتصر حكم البند الثامن من المادة ١٣ على السفن التجارية دون السفن الحربية التى يأخذ رجالها حكم أفراد القوات المسلحة السالف الذكر.

٨٠٨ ـ وجدير بالذكر أن اكتساب أحد طرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦و٧و٨ من المادة ١٣ يجب أن يكون معلوما للخصم الآخر، علما يقينيا وقت مباشرته إعلان خصمه وإلا حق إعلانه فى موطنه.

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥، طعن رقم ٩٠٣ سنة ٤٤ قضائية، نقض ١٩٧٨/٣/١٥ طعن رقم ٩٨٠ سنة ٤٤ قضائية).

فإذا رفعت الدعوى على أحد من أفراد القوات المسلحة أو المسجونين أو بحارة السفن التجارية والعاملين فيها، وأعلن بالدعوى إعلانا صحيحا فى موطنه أو محل إقامته ثم جند أو سجن أو عمل بحارا قبل إعادة الإعلان، فإن المعلن لا يكون ملزما بإعادة إعلانه فى موطنه الجديد وفقا للمادة ٦/١٣، ٧، ٨ إلا إذا كان قد علم علما يقينا بصفته الجديدة، كما تسرى هذه القاعدة إذا أعلن أحد من هؤلاء وأعيد إعلانه واكتسب الصفة الجديدة بعد ذلك، فإنه لا يعلن فى المحل الأخير بالإجراءات التالية كإعلانه بالأحكام التمهيدية وإعادة الدعوى للمرافعة إلا إذا علم المعلن يقينا باكتسابه الصفة الجديدة، والعلم اليقينى بالصفة مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى حكمه على أسباب سائغة.

(انظر : نقض ١٩٧٨/٣/١٥ طعن رقم ٩٠٣ سنة ٤٤ قضائية، نقض ١٩٧٨/٣/١٥، طعن رقم ٩٨٠ سنة ٤٤ قضائية).

٨٠٩ ـ إعلان من له موطن مـعلوم فى الخارج : طبقـا للبند التاسع من المادة ١٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجب على المحضر تسليم صورة إعلان من له موطن معلوم فى الخارج للنيابة العامة. فإذا كان موطنه فى الخارج غير معلوم، سلمت الصورة للنيابة ولكن لا طبقا لهذا النص وإنما وفقا لما تنص عليـه المادة ١٣/ ١٠، على أنه يلاحظ أنه يمكن إعلان من له موطن فى الخـارج لشخصه أثناء تـواجده فى مصر (فـتحى والى ـ بند ٢٤٣ص ٣٩٠، سـوليس وبيـرو : جـزء أول بند ٣٩٢ ص ٣٤٨)، ومن ناحيـة أخرى، فإنه لا يكفى لإمكـان إعلان الشخص فى الخـارج أن يقيم فى الخارج مـا دام قد احتفظ بموطنه الأصلى فى مـصر، إذ وجب عندئذ إعـلانه فى هذا الموطن (نقض مـدنى ١٩٦٨/١٢/٣ ـ مجـموعـة النقض سنة ١٩ ص ١٤٧٠ رقم ٢٢٣، فـتحى والى ص ٣٩١). ونفس الأمـر إذا كان له موطن معلوم فى الخارج، ولكن له موطن مـختار ـ بالنسبة للعمل المعلن ـ فى مصـر. ويسرى نص المادة ١٣/ ٩ على المطلوب إعـلانه،سواء كان شخصا طبـيعيا أم شـخصا اعـتباريا. على أنه إذا كان المطلوب إعلانه شركة مركـزها الرئيسى فى الخارج، ولها فرع أو وكيل فى مـصر، فقد نصت المادة ١٣/ ٥ علـى أن تسلم الصـورة إلى هذا الفـرع أو الوكـيل. وينطبق النص ولو لم يـكن الإعلان مـتعلقـا بأعـمال الفـرع. وهذا الحكم مقرر لمصلحة كل من طالب الإعلان والمراد إعلانه، ولهذا فإنه ليس لطالب الإعلان ـ فى هذه الحالة ـ أن يتـغاضـى عن إجراء الإعلان لفـرع الشركة أو وكيلهـا فى مصر، ويجرى الإعلان وفـقا للمادة ١٣/ ٩ للنيابـة العامة (فتحى والى ـ ص ٣٩١، وجدى راغب ـ مـبادئ ص ٧١، إبراهيم سـعد ـ ص ٧٣٠ ـ ٧٣١، نقض مـدنى ١٩٨٠/٢/٤ فى الطـعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائيـة، وفيه قضت بأنه إذا كـان الموطن الأصلى للشخص ـ طبيـعيا أو اعتباريا ـ موجودا فى الخارج ولكنه يبـاشر نشاطا تجاريا أو حرفة فى مصر، اعتبر المكـان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطنا له فى مصـر فى كل ما يتعلق

بهذا النشاط، نقض ١٩٨٨/٣/٧في الطعن رقم ١٣٧٠ سنة ٥١ قضائية ،وفيه قضت أنه بالنسبة لإعلان مالك السفينة التجارية التى تباشر نشاطا تجاريا فى مصر، فيعتبر مقر الوكيل الملاحى للسفينة فى مصر موطنا لمالك السفينة تسلم إليه فيه الإعلانات، وينظر إليه عند حساب ميعاد المسافة).

ووفقا للمادة الأخيرة من المادة ١٣ بند ٩ المضـافة بالمادة الثالثةمن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢«يجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصوره ١لنيابة العـامة المختـصة أن يوجـه إلى المعلن إليه فى مـوطنه المبين بالورقة، وعلى نفقـة الطالب كتابا موصى عليـه بعلم الوصول يرفق به صورة أخرى (من الإعلان) ويخبره فيه أن الصورة المعلنة قد سلمت للنيابة العامة».

والغرض من هذا الإجراء الإضافى أن يعلم المعلن إليه أنه قد تم إعلانه فى النيابة العامة، ويعلم بمضمون هذا الإعلان.

ويترتب على عدم قيام المحضر بإرسال الكتاب الموصى بعلم الوصول خلال ميعاد الـ ٢٤ ساعة سالفة الذكر بطلان الإعلان (فتحى والى ـ بند ٢٤٣ ص ٣٩٢).

وقد أناط النص بوزير العـدل سلطة إصدار قرار بقواعد تقـدير نفقات الإرسال بالبريد وكيفية أداتها.

ووفقـا لتعليـمات إدارية صـادرة من النيابة العـامة، لا يجوز للـنيابة العامة تسلـم أوراق الإعلان للخارج إلا إذا كانت الورقة المطـلوب إعلانها من أصل وصورتين لكل شخص من المطلوب إعلانهم ومرفـقا بها ترجمة واضـحة وكـاملة لها بلغـة البلد المطلوب إجـراء الإعلان فـيه. ولما كـانت التعليمات الإدارية ليست من مصــادر قانون المرافعات، إذ المصدر الوحيد له هو التشريع، فـإنه لا يترتب على مخالفة هذه التعليـمات ـ سواء بعدم تقديم صورة ثانية، أو بعدم تقديم الترجمة ـ بطلان الإعلان.

(نقض مدنى ١٩٦٨/١/٢٥ ـ مجموعة النقض سنة ١٩ ص ١٣٣ رقم ٢١).

وإذا تسلمت النيابة ورقة الإعلان، فإن عليها - وفقا للمادة ١٣/ ٩ - إما إرسالها إلى وزارة الخارجية المصرية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، وإما تسليم الصورة مباشرة - فى مصر - لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد إعلانه، كى تتولى هذه توصيلها إليه. ويشترط فى هذه الحالة الأخيرة أن يكون هناك اتفاق على المعاملة بالمثل.

ويتم تسليم أوراق الإعلان فى الخارج - فى الحالة الأولى - عن طريق القنصلية المصرية فى الخارج بواسطة السلطات المختصة فى الدولة التى يتم فيها الإعلان.

فإذا امتنع المطلوب إعلانه عن تسلم الصورة، فإنها ترد إلى وزارة الخارجية المصرية، ثم إلى النيابة العامة التى تردها بدورها إلى قلم المحضرين. وليس على قلم المحضرين عندئذ إعمال الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مرافعات وإعادة تسليم الصورة إلى النيابة (محمد وعبد الوهاب العشماوى - جزء أول بند ٥٧٣ ص ٧٠٥، فتحى والى - بند ٢٤٣ ص ٣٩٢).

ووفقا للفقرة الأخيرة للبند ٩ من المادة ١٣ مرافعات المضافة بموجب القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، يعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة ما لم يكن مما يبدأ منه ميعاد فى حق المعلن إليه فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج أو توقيعه على إيصال علم الوصول (الخاص بالخطاب الموصى عليه الذى أوجبت الفقرة على المحضر إرساله إلى المعلن إليه مرفقا به صورة من الإعلان - وفقا لما سلف) أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام.

٨١٠ ـ إعـلان من ليس له موطن مـعلوم: وفقـا للبند العـاشر من المادة ١٣ ـ محل التعلـيق ـ إذا كان موطن المعلن إليه غيـر معلوم، سلمت صورة الإعلان إلي النيابة العامة، ويجب لصحة الإعلان فى هذه الصوُرة توافر الشروط التالية:

١ـ الشـرط الأول: أن يكون مـوطن المعلن إليـه غـيـر مـعلوم لطالب الإعلان: رغم القيام بكافة التحريات اللازمة للتقصى عنه. فإذا كان طالب الإعلان يـعلم موطن المعلن إليـه سواء كـان هذا الموطن فى مصـر أو فى الخارج، فلا يصح الإعلان للنيابة (نقض مدنى ١٩٧٠/٢/١٠ ـ مجموعة النقض سنة ٢١ ص٢٦٢ رقم٤٣). ويعتبـر فى حكم صاحب الموطن غير المعلوم من لاموطن له أصـلا، كما هو الحال بالنسبـة للبدو الرحل. وعلى العكس، لايكفى الجهل بالموطن الأصلى، إذا كان للمعلن إليه موطن مختار معلوم يصح الإعـلان فيه (فتـحى والى ـ بند ٢٣٦ ص٣٨٣، عبدالحمـيد أبو هيف ـ المرافـعات ـ بنـد ٦٨٢ ص٤٩٦، العشـماوى ـ جـزء أول بند ٥٧٤ ص٧٩٠). ومن المقرر أنه يجب، لكى ينتج عدم العلم أثره فى صحة الإعلان للنيابة، أن يكون طالب الإعلان قد قام «بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسن النية للتـقصى عن محل إقامة المعلن إليه، وأثبت أنه رغم ما قـام به من البحث والتحرى لم يهـتد إلى معرفـة محل إقامة المراد إعـلانه (نقض مدنى ١٩٦٨/١٢/٣ ـ مجمـوعة النقض سنة ١٩ ص١٤٧٠ رقم ٢٢٣، نقض مدنى ١٩٧٠/٣/١٢ ـ مجـموعة النقض سنة ٢١ ص٤٤٦ رقم ٧١). وتقـدير مـاإذا كـانت التـحـريات التى بذلت كافية أم لايرجع إلى ظروف كل إعلان، ويعتبر مسألة موضوعية لارقابة عليها من محكمة النقض (نقض إيجارات ١٩٨٤/١٢/٢٣ فى الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٤٦ قضائية، نقض مدنى ١٩٨٢/٤/١٨ فى الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٤٧ قضائية و١٩٧٠/٤/٣٠ ـ مـجموعة النقض سنة ٢١ ص٧٤٨

رقم ١٢١، مع ملاحظة أنه إذا تعلق الأمر بالطعن بالنقض، فإن محكمة النقض تمارس ـ وهى بصدد بحث كفاية التحريات السابقة على الإعلان إلى النيابة أو عدم كفايتها ـ سلطة تقديرية شأنها فى ذلك شأن محكمة الموضوع، نقض مدنى ١٩٧٠/٦/٣٠ سنة ٢١ ص١٠٩٢ رقم ١٧٥) ولايجوز إثارتها لأول مرة أمامها (نقض مدنى ١٩٧٠/٥/٢٦ ـ مجموعة النقض سنة ٢١ ص٨٩٢ رقم ١٤٣)، ولكى تستطيع محكمة الموضوع مباشرة سلطتها فى هذا الشأن، يجب أن تكون التحريات مبينة بيانا كافيا فى ورقة الإعلان. فإن لم يكن البيان كافيا بطل الإعلان للنيابة.

(نقض مدنى ١٩٧٣/١١/٢٩ ـ مجموعة النقض سنة٢٤ ص١١٩٤ رقم ٢٠٧).

٢ـ الشرط الثانى: أن تشتمل ورقة الإعلان على آخر موطن معلوم للمعلن إليه: سواء كان هذا الموطن فى مصر أم فى الخارج (نقض مدنى ١٩٧٠/٢/١٠ ـ مجموعة النقض سنة ٢١ ص٢٦٢ رقم ٤٣). والهدف من هذا الشرط هو مساعدة النيابة على توصيل الورقة إلى المعلن إليه. فإذا لم يكن طالب الإعلان يعلم أى موطن سابق للمعلن إليه، فلا عليه إن لم تشتمل الورقة على بيان لهذا الموطن.

(نقض مدنى ١٩٥٦/٥/٣١ ـ مجموعة النقض سنة ٧ ص٦٥٢).

٣ـ الشرط الثالث: أن يتم تسليم الصورة إلى النيابة العامة: فلا يكفى مجرد إثبات المحضر فى ورقة الإعلان أنه لم يستدل على المطلوب إعلانه أو على المكان الواجب الإعلان فيه، فالإعلان لايتم إلا بعد أن تسلم ورقة الإعلان إلى النيابة (نقض مدنى ١٩٦٥/١١/٩ ـ مجموعة النقض سنة ١٦ ص ٩٩٧ رقم ١٥٦). ويلاحظ أن نص المادة ١٣/ ١٠ لم يخصص نيابة بعينها لتسليم صورة الإعلان، ولهذا يصح توجيه الإعلان إلى أية نيابة عامة، ولو كانت غير التى يقع آخر موطن معلوم للمعلن إليه فى دائرتها.

(نقض مدنى ١٩٦٢/٦/١٤ ـ مجموعة النقض سنة ١٣ ص٨٠١ رقم ١٢٠).

فإذا لم تتوافر هذه الشروط، كان الإعلان فى هذه الحالة باطلا. أما إذا توافرت فإن الإعلان يكون صحيحا، ويرتب آثاره منذ تسلم النيابة العامة للصورة (فتحى والى - ص٣٨٤، رمزى سيف - بند ٣٧٨ ص٤٦٥، أحمد مسلم - بند ٣٨٥ ص٤٣٠)، ولو لم تسلمها للمعلن إليه أو يعلم المعلن إليه بها (فتحى والى - بند ٢٣٦ ص٣٨٣ وص٣٨٤).

ويلاحظ أنه لايكفى للإعلان فى مواجهة النيابة رد الورقة بغير إعلان (نقض ١٢/٣/١٩٦٠، سنة ٢١ ص٤٤٦)، أو ردها بإجابة بأن المطلوب إعلانه ترك الموطن المبين بها ولايعرف له محل إقامة دون أن يبذل طالب الإعلان بعد ذلك أى جهد للتحرى عن موطن المطلوب إعلانه (نقض ١٢/٣/١٩٧٠ سنة ٢١ ص٤٤٦، نقض ٣١/١٢/١٩٦٤ سنة ١٥ ص١٢٨، نقض ١٦/١٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص٩٦٧) ولاإجابة للخفير النظامى بعدم علمه بموطن المطلوب إعلانه ولاالتحدى بأن النيابة عندما أرسلت الصورة للإدارة لتوصيلها إلي المعلن إليه ردتها لعدم معرفة موطنه (نقض ٣١/٥/١٩٥٦ سنة ٧ ص٦٦٧)، ولافى كل حالة تكشف ظروف الدعوى عن أنه كان فى إمكان طالب الإعلان بذل مزيد من الجهد للتحرى عن موطن المطلوب إعلانه، كما لو كان للأخير وكيل أو محام باشر عنه بعض مراحل الخصومة فيمكن اللجوء إليهما للتحرى عن موطن المطلوب إعلانه (نقض ٣١/١٢/١٩٦٨ سنة ١٩ ص١٦٢٣)، وعلى العكس يصح الإعلان فى كل حالة تكشف ظروفها عن أنه لم يكن فى وسع طالب الإعلان بذل مزيد من الجهد فى التحرى، ومن خلال هذا النظر قضى بصحة الإعلان للنيابة، إذا أجاب رجل الإدارة المرافق للمحضر بأن المطلوب إعلانه غادر الموطن المبين فى الورقة ولايعرف له محل إقامة بعد التحرى (نقض ٢٤/١١/١٩٦٧ سنة ١٨ ص١٨٥)، أو إذا أجاب أخوه بتركه هذا الموطن وعدم معرفته عنوانه مع خلو الأوراق،

مما يفيد الاستدلال على الموطن الجديد (نقض ٢٠/٤/١٩٧١ سنة ٢٢ ص٥١٦)، كما قضى بجواز الإعلان للنيابة عن جهل المستأنف بموطن خصمه وعجزه عن الاهتداء إليه.

(نقض ١٦/١١/١٩٧٦ فى الطعن ١٤ لسنة ٤٣).

والبطلان نسبى لايتمسك به إلا من شرع لمصلحته وتقديمه الدليل على أن طالب الإعلان كان يمكنه الاهتداء إلى موطنه لو بذل جهدا آخر فى التحرى (نقض ٢٠/٢/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص٣٦٨) ولايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.(نقض ٢٦/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص٨٩٢).ويعتبر الإعلان قد تم بتسليم الصورة إلى النيابة.(نقض ٩/١١/١٩٦٥ سنة ١٦ ص٩٩٧).

ويتعين ملاحظة قاعدة الغش يبطل التصرفات والإجراءات، فلايجوز أن يفيد المعلن إليه من البطلان إذا ثبت تعمده إخفاء موطنه عن خصمه حتى لايتمكن من إعلانه (كمال عبدالعزيز ـ ص٨٤ و٨٥).

٨١١ ـ تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة: أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ ـ محل التعليق ـ بعد تعديلها بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ تسليم الصورة إلى النيابة فى كل حالة لايوجد فيها من يصح تسليم الصورة إليه قانونا ويلحق بها حالة وجود المكان مغلقا (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص١٥٨، كمال عبدالعزيز ص٨٥)، أو يمتنع من وجد ممن لهم صفة فى الاستلام عن الاستلام أو عن التوقيع. ويذهب رأى إلى أنه فى هذه الحالة يعتبر الإعلان قد تم فى وقت الامتناع لا من وقت تسليم الصورة إلى النيابة بتقدير أن الامتناع يصدر من شخص مسئول ملزم بحكم القانون بتسليم الإعلان بخلاف المذكورين فى المادة العاشرة (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات هامش ص٤٣٣)، فى حين يرى البعض أن الإعلان لاينتج أثره فى هذه الحالة إلا من تاريخ تسليم الصورة إلى النيابة

(محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ٥٧٦، أحمد أبو الوفا ونصر الدين المدونة، الجزء الأول بند ٤٥٧).

وجدير بالذكر أنه يتعين اتباع حكم المادة ١٣ ـ محل التعليق فى كيفية إعلان من عددتهم بحيث يمتنع تطبيق مايخالفها من القواعد العامة فى الإعلان.

(نقض ٢٥/٦/١٩٥٩ سنة ١٠ ص٥٤٥، نقض ٢٥/١٢/١٩٥٢ سنة ٤ ص٢٤٣).

٨١٢ ـ ويتعين ملاحظة أنه على المحضر وفى جميع الأحوال أن يبين فى أصل الإعلان وصورته سائر الخطوات التى قام بها لإتمام الإعلان، ويشترط أن يتم كل هذا حين اتخاذها وإلا كان الإعلان لايبعث على الثقة والاطمئنان، ويكون باطلا (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص١٥٧).

أحكام النقض:

٨١٣ ـ الإعلان عن طريق النيابة العامة: انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة لإقامتهم بالبلاد، المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. الغاية منه. توفير الوحدات السكنية دون الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى. علة ذلك. مؤداه. إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا عن طريق النيابة العامة المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها. عدم انطباقه على المستأجرين لوحدات غير سكنية من الأجانب.

إذ كانت المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الواردة فى الباب الرابع فى شأن العمل على توفير المساكن، قد نصت على أن «تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانونا لإقامتهم بالبطلان، وبالنسبة للأماكن التى يستأجرها غير المصريين فى

تاريخ العمل بأحكام هذا القانون، يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءها إذا ما انتهت إقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد، وتثبت إقامة غير المصرى بشهادة من الجهة الإدارية المختصة. ويكون إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا عن طريق النيابة العامة» وجاء بعجز تلك المادة «ومع ذلك يستمر عقد الإيجار بقوة القانون فى جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية ولأولادها منه.......» وأورد تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب فى شأن المادة سالفة الذكر من أنه «نظرا لوجود وحدات سكنية كثيرة مؤجرة لغير المصريين وغير المقيمين بالبلاد وغير مستعملة، فقد تضمن هذا النص أن تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم بالبلاد... وغنى عن البيان أن إعمال هذا النص سوف يترتب عليه توفير العديد من الوحدات السكنية غير المستغلة». يدل على أن هذا النص قصد به توفير الوحدات السكنية دون الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى التى قد يؤثر إعمال هذا النص فى استمرار نشاطها الاقتصادى، ومايترتب على ذلك من آثار ويستفاد ذلك أيضا من ارتباط هذا الحكم بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامة المستأجر غير المصرى فى مصر، ومما ورد من استمرار عقد الإيجار بقوة القانون لصالح الزوجة المصرية وأولادها منه وماتضمنه الباب الرابع من نصوص تهدف للعمل على توفير المساكن، ولما كان ذلك فإن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون المشار إليه على إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا عن طريق النيابة العامة لاينطبق على المستأجرين من الأجانب لوحدات غير سكنية.

(نقض ١٩٩١/١٠/٣١ ـ الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٥٤ قضائية).

٨١٤ ـ ثبوت أن محل عقد إيجار النزاع مخزن. وجوب إعلان صحف الدعاوى المتعلقة به وفقا للقواعد العامة. كيفية ذلك.

إذ كان عقد الإيجار محله «مخزن» ومن ثم لاينصرف إليه هذا الحكم ـ الإعلان عن طريق النيابة العامة المنصوص عليه فى المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، ويرجع بشـأن الإعلان بصـحف الدعاوى المتعـلقة به إلى القواعـد العامة، فإمـا أن يكون المستأجـر الأجنبى مقيمـا فى موطنه بالخارج أو مـقيمـا فى مصر، وفى الحـالة الأولى يوجه الإعـلان للنيابة العـامـــة لإعــلانه بالطريق الدبـلوسى عـمــلا بالمـادة ٩/١٣ من قـانون المرافعات، وفى حالة إقامته فى مصر لابد أن تصل الورقة المعلنة إلى علم المعلن إليه علما يقينيـا بتسليمها لشخصـــه أو فى موطنه العام الذى يقيم فيه على وجه الاعتياد والاستمرار أو فى موطنه الخاص بالنسبة للأعمال المتعلقة بتجارة أو حرفة .

(نقض ٣١/١٠/١٩٩١ ـ الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٥٤ قضائية).

٨١٥ ـ إعلان الأوراق القـضائية لـلنيابة. استـثناء لايلجأ إليـه إلا بعد التحريات الكافـية الدقيقـة عن محل إقامة المعلن إليـه. مظنة عدم الاهتداء إلى موطن المـعلن إليه لاتســوغ التخلى عن إجـراء هذه التحريات. تـقدير كفـاية تلك التحـريات. خضوعـها لتـقدير محكمـة الموضوع مـتى أقامت قضــاءها على أسباب ســائغة. إعلان الحكم الذى يـنفتح به ميـعاد الطعن للمـحكوم عليـه. وجـوبه لشــخـصـــه أو فى مـوطنه الأصلى المادة ٢١٣ مرافعات.

إن إعلان الأوراق القـضائية فى النيـابة العامة إنما أجـاز القانون على سبيل الاستثناء ولايصح اللجوء إليـه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حـسن النية فى سبيل التقصى عن محل إقامة المعلن إليه. فلا يكفى أن تـرد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ولايسوغ التـخلى عن إجراء هذه التحريات بمظنة أنها لن تهدى إلى موطن المعلن إليه، وأن تقـدير كفاية تلك التحريات التى

تسبق الإعلان للنيابة يخضع لتقدير محكمة الموضوع، طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وقد خرج المشرع على هذا الأصل بالنسبة لإعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن للمحكوم عليه الذى لم يمثل فى الدعوى، إذ استوجبت المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى.

(نقض ١٩٩١/١٠/٣١ ـ الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٤٥ قضائية، وأيضا نقض ١٩٨٤/٤/٣، الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ قضائية).

٨١٦ ـ إذ كان الثابت أن المطعون عليه بصفته قد وجه إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية إلى رئيس مجلس إدارة المؤسسة العامة للسينما وتم إعلانه مخاطبا السيدة.... المختصة لغيابه، وعند إعادة الإعلان وجهه المطعون عليه إلي ذات العنوان وخاطب المحضر رئيس مجلس الإدارة إلا أن الموظف المختص بمكتبه امتنع عن الاستلام محتجا بأن الإدارة القانونية هى بمدينة الفنون بالهرم، مما دعا المحضر إلى تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة، ولما كان الامتناع عن استلام صورة إعادة الإعلان يرجع إلى أنه لم يوجه إلى الإدارة القانونية بمدينة الفنون بالهرم مع أن المعول عليه فى هذا الخصوص هو بتسليم الإعلان فى مركز إدارة المؤسسة لا فى إدارتها القانونية، وكانت الطاعنة لم تقدم مايفيد أن مركز إدارة المؤسسة يغاير المركز الذى تم الإعلان فيه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن إعلان صحيفة الدعوى وإعادة إعلانها قد تم صحيحا طبقا لما توجبه الفقرة الرابعة من المادة ١٣ سالفة الذكر، فإن النعى يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨، العدد الأول ص٤٥٤).

٨١٧ ـ إذ كان إعلان صحيفة الدعوى قد وجه إلى المؤسسة العامة للسينما، وهى ليست حكومة أو هيئة عامة. وبالتالى فلا يسرى عليها

حكم الفـقرة الثانيـة من المادة ١٣ من قانون المـرافعات فى شـأن تسليم صـورة الإعلان للأشـخاص العامة ولا المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شـأن تنظيم إدارة قـضايا الحكـومة، وإنما تخـضع فى طريقة إعـلانها لحكم الفقـرة الرابعة من المادة ١٣ سالفـة الذكر، ومن ثم يكون النعى ـ بأنه كان يتـعين توجيه إعـلان صحيفـة الدعوى إلى إدارة قضايا الحكومة ـ فى غير محله.

(نقض ١٥/٢/١٩٧٧ سنة ٢٨، العدد الأول ص٤٥٤).

٨١٨ ـ مفاد المادتين ١٣/١٩،٦ من قانون المرافعات أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضـائية المختـصة بالقوات المسلحـة، ويترتب على مخـالفة ذلك بطلان الإعلان، وكان شـرط ذلك أن يكون الخصم على علم بصفـتهم هذه، وإلا صح إعلانهم طبقـا للقواعد العامة. لما كـان ذلك وكان البين من المستندات المقدمة أن الطاعن الأول ضابط بالقـوات المسلحة، وأن عدم إعلانه بأوراق التكليف بالحضـور فى الدعوى أمام مـحكمة أول درجة كـشف للمطعون عليه عن صفـته هذه فتتنازل عن مخاصـمته أمامها، مما يشـير إلى علمه اليقـينى بصفته كـأحد أفراد القوات المسلحـة، ورغم ذلك فإنه أدخله فى الاستـئناف متـجافيـا عن سلوك الطريق الواجب الاتباع فـى إعلانه وفق الفقرة السادسة من المادة ١٣ من قـانون المرافعات آنفة الإشارة، فإن هذا الإعلان يقع باطلا. ولايسوغ القـول بأن الطاعن الأول تقدم بطلب لإعادة الدعوى للمرافـعة ليتسنى له إبداء دفاعـه، وأن البطلان تصحح فى معنى المادة ١١٤ من قـانون المرافعات، لأن الثـابت أن الطاعن الأول لم يحـضر طيلة تردد الدعوى أمـام محكمة الاستئناف، وأنه نوه فى طـلبه المقدم فى فترة حجز الدعوى للحكم ببطلان إعـلانه، وأرفق به شهادة رسمية تثبت صفته كـضابط بالجيش المصرى، وأنه لايزال فى الخدمـة، وبالتالى فإن

تقديم الطلب لم يكن بناء على الإعلان الباطل، ولايسـقط حقه فى التمسك بالبطلان.

(نقض ١٥/٢/١٩٧٨، سنة ٢٩، العدد الأول ص٤٨٤).

٨١٩ ـ ومن حيث إن الطاعـنة تنعى على الحكم المطعون فـيه مخـالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم رفض الدفع ببطلان صحيفة الاسـتئناف استناداً أن إعلان رئيس مجلس الإدارة تم بمقر إدارة الشركـة مخاطباً مع الموظف المخـتص وفقاً للفقـرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات التي تجيز للمحضرفى حالة عدم وجود المراد إعلانه تسلـيم الصورة إلى من ينوب عنه دون التـحقق من صفـته، وأن الطاعنة وقـد حضـرت بناء على هذا الإعـلان فقـد تحقق الغـاية من الإجراء فى حين أن الشارع أوجب فى المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشـأن الإدارات القانونيـة بالمؤسسـات العامـة والهيـئات العـامة والوحدات التابعة لها ـ استثناء من الأحكام المقررة فى قانون المرافعات ـ تسليم صـحيفـةالطعن لرئيس مجلـس الإدارة ومقتـضى هذا بطلان تلك الصحيـفة إذا لم تسلم لرئيس مجلس الإدارة بطلاناً لا يـزول بالحضور. ومن حيث إن هـذا النعى غير سـديد، ذلك أنه لما كان البين من صـحيـفة الاستئناف أنها استـوفت البيانات التى نصت عليها المادتان ٢٣٠، ٦٣ من قانون المرافعـات، وأنها أودعت قلم الكتاب فى الميعـاد المحدد فى القانون، وكان التمسك ببطلان إعلانها أمراً خـارجاً عن الصحيفة ذاتها، ولم تدفع الطاعنة أمام مـحكمة الاستـئناف باعتبـار الاستئناف كـأن لم يكن لعدم إعلانها إعلاناً صحيحاً بصحيفته فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب، وكان هذا الدفع لايتعلق بالنظام العام، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضـى برفض الدفع ببطلان صحـيفـة الاستـئناف لايكون قد خـالف القانون أو أخـطأ فى تطبيـقه. لما كان ذلك فـإن النعي بهذا السـبب يكون على غير أساس.

(نقض ٦/١١/١٩٧٩، سنة ٣٠، العدد الثالث ص ١٦).

٨٢٠ ـ النص فى المادة ٣ من قانون إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ «..... تسلم إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة» يدل على أن المشرع لم يجعل للجهات المبينة فى النص سوى موطن أصلى واحد ـ مركز إدارتها ـ بالنسبة للإعانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعن والأحكام وغايته من ذلك وصول الإعلان إلى رئيس مجلس الإدارة لكى يباشر الدعوى عن الجهة التى يمثلها أمام القضاء وإذا لم يتم الإعلان على هذا الوجه تخلفت الغاية منه، وصار لايعتد به ولا ينتج أثره القانونى.

(نقض ١١/٥/١٩٨٢، طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٢١ ـ من المقرر أن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلاً من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو في موطنه وإن كان لايصح اللجوء إليه قبل قيام المعلن إليه بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه، إلا أن بطلان الإعلان لعدم كفاية هذه التحريات لايجوز أن يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لمصلحته، ذلك أن بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلانا صحيحاً هو ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام، فلايجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به، ولو كان له مصلحة فى ذلك، أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، لما كان ذلك وكان البطلان الذى يتمسك به الطاعن إنما يدعى حصوله في إعلان المطعون ضده الثانى بصحيفة افتتاح الدعوى، وكان هذا الأخير ـ وهو الطاعن فى الطعن الأول ـ قد حصر أسباب طعنه فى سبب واحد، لم ينع فيه على الحكم المطعون فيه البطلان لهذا السبب، فلايجوز للطاعن إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض لافتقار صفته فيه.

(نقض ٩/١٢/١٩٨٢، الطعنان رقما ٥٠٥، ٥٤٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٢٢ ـ النص فى المادة ١٣/ ١٠ من قانون المرافعات على أنه «إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة» يدل على أنه يجب أن تشتمل ورقة الإعلان على آخر موطن معلوم للمطلوب إعلانه، وإلا كان الإعلان باطلاً، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر أن المطعون ضده الأول قد بين آخر موطن يعلمه فى مصر للطاعنة، وهو العين موضوع التداعى بما يصح معه إعلانها للنيابة، فإنه يكون متفقاً وصحيح القانون، أما عن النعى بأن العين تعتبر موطناً للطاعنة وأن المحضر حين أعلنها بصحيفة افتتاح الدعوى أثبت أن المقيمة بالعين أخبرته بإقامة المطلوب إعلانه بتونس ولم يثبت إمتناع المخاطب معها عن استلام صورة الإعلان فغير مقبول لأنه موجه لحكم محكمة أول درجة ولم يكن محل نعى أمام محكمة الاستئناف فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه أوضح فى أسبابه أن المخاطب معها المذكورة قررت للمحضر أنه ليس للطاعنة إقامة بالعين، وهوكاف لامتناعها عن استلام صورة الإعلان. وإذ كان ذلك، يكون النعى بهذا السبب غير سليم.

(نقض ١٦/٤/١٩٨٠، طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٢٣ ـ المؤسسات والهيئات العامة. وجوب إعلان صحف الدعاوى فى مركز إدارتهم المادة ٣ قضائية لسنة ١٩٧٣. تخلف ذلك. أثره. بطلان الإعلان.

(نقض ١١/٥/١٩٨٢، طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٢٤ ـ تسليم صورة الإعلان إلى من يقوم مقام رئيس مجلس الإدارة أو المدير فى مركز إدارة الشركة التجارية. توجيه خطاب مسجل للمعلن إليه. غير لازم. المادة ١٣ مرافعات.

(نقض ١٦/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٢٥ ـ وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول للطعن مخالفة القانون، وبيانا لذلك يقولون أن الحكم استند فى قضائه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إلى عدم وصول إعلان المطعون ضدها بأصل صحيفته ـ بموطنها المعلوم فى الخارج ـ خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداعها، فى حين أنه يكفى لتمام الإعلان فى هذه الحالة تسليم صورته للنيابة العامة بصرف النظر عن وصولها فعلا إلى المعلن إليه عملا بنص الفقرة التاسعة من المادة الثالثة عشرة من قانون المرافعات.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه وإن كان الأصل فى إعلان أوراق المحضرين القضائية هو أن تصل إلى علم المعلن إليه علما يقينا بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن إليه، إلا أن المشرع يكتفى بالعتم الظنى فى بعض الحالات بإعلانه فى موطنه، وبمجرد العلم الحكمى فى بعض آخر لحكمة تسوغ الخروج فيها على الأصل، وقد قدر المشرع أنه فى حالة المقيم خارج البلاد فى موطن معلوم إن الإجراءات التى يتم بها تسليم الصورة فى الخارج لاتجرى بواسطة المحضر ولاسبيل للمعلن إليها، ولامساءلة القائمين بها، فاكتفى بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنيابة فى إعلان صحف الدعاوى أو الطعون استثناء من الأصل، فينتج الإعلان آثاره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة لا من تاريخ تسلم المعلن إليه لها. لما كان ذلك وكانت صحيفة الاستئناف قد أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٨٣/٢/١٩، وسلمت صورة إعلانها للنيابة العامة فى ١٩٨٣/٤/١٣ لإعلان المطعون ضدها فى موطنها المعلوم بسويسرا فإن إعلانها بصحيفة الاستئناف يكون قد تم فى الميعاد صحيحا منتجا لآثاره، ولايغير من ذلك طلب النيابة العامة بعد ذلك تحديد جلسة أخرى لنظر الاستئناف نظرا لفوات تاريخ الجلسة المحددة قبل أن تتمكن من توصيل الإعلان بالطرق الدبلوماسية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بتسليم صورة الإعلان للنيابة فى ١٩٨٣/٤/١٣، ورتب على ذلك قضاءه باعتباره الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة

أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى للطعن.

(نقض ١٩٨٦/١/١٣، طعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٨٢٦ ـ إعلان صحف الدعاوى والطعون والأحكام للدولة ومصالحها المختلفة. سبيله. تسليم صورها إلى هيئة قضايا الدولة. تخلف ذلك. أثره. البطلان. امتناع المخاطب معه عن استلام الإعلان أو رفضه التوقيع. لازمة وجوب تسليمها للنيابة العامة.

(نقض ١٩٨٩/٤/٥، طعن رقم ٥٥ لسنة ٥٦ قضائية).

٨٢٧ ـ وجوب إعلان الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها بصحف الدعاوى والطعون والأحكام فى مركز إدارتها الرئيسى لرئيس مجلس الإدارة. مادة ٣ قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣. مناطه. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الإعلان.

(نقض ١٩٨٨/٢/٣، طعن رقم ١١٨٨ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥، طعن رقم ١٧١٣ لسنة ٥٣ قضائية).

٨٢٨ ـ إعلان الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها بصحف الدعاوى والطعون والأحكام. كيفيته. ق٤٧ لسنة ١٩٧٣. خلو الأوراق مما يفيد أن مركز إدارة الشركة الطاعنة يغاير المقر الذى تم الإعلان فيه. أثره. صحة الإعلان.

(نقض ١٩٨٨/٢/٣، طعن رقم ١١٨٨ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٧٨/١/٢٨، سنة ٢٩ ص١٧٨٥).

٨٢٩ ـ البين من المادتين ٩ و١٠ من قانون المرافعات أن الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها، إنما تكون من أصل وصورة، وأن الذى يتم تسليمه منها هو الصورة، ويكون تسليمها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى أو موطنه المختار فى الأحوال التى بينها القانون، وكان

القانون استثناءاً من هذا الأصل قد نظم فى المادة ١٣ مرافعات أوضاعا خاصة لتسليم صور الإعلانات إلى جهات معينة بالنسبة لأفراد معينين حددتهم تلك المادة، ومن بينهم أفراد القوات المسلحة، إذ نصت تلك المادة على أنه «فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتى: فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم تسلم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فدلت بذلك على أن الإعلان فى هذه الحالة يتم بتسليم الصورة لتلك الإدارة دون أن تبحث المحكمة فيما وراء ذلك بشأن تسليم الصورة إلي المراد إعلانه شخصيا مثلها فى ذلك تسليم الصورة فى الموطن، إذ لاشأن للمحكمة بما إذا كان الشخص الذى تسلمها فيه قد سلمها بدوره إلي المراد إعلانه أم لا، وبهذا يكون القانون قد اعتبر الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة بمثابة الموطن بالنسبة إلى أفراد القوات المسلحة وبتسليم الصورة فى الموطن يتم الإعلان وينتج أثره.

(نقض ١٧/٥/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الثانى ص١٤١٠).

٨٣٠ ـ إعلان الأوراق القضائية للنيابة لايصح اللجوء إليه إلا إذا قام طالب إعلان بالتحريات الكافية التى تلتزم كل باحث للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه، ولم يهده بحثه وتقصيه إلى معرفته، وتقدير كفاية التحريات التى تسبق إعلان الخصم فى مواجهة النيابة أمر يرجع إلي ظروف كل واقعة على حدة، ومتى رأت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية عدم كفاية التحريات، فإنه لامعقب عليها فى ذلك لتعلقها بأمر موضوعى وكان ماساقته الطاعنة من دفاع بشأن صحة إعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف غير مؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه، فإن النعى عليه يكون على غير أساس.

(نقض ٢١/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٣ قضائية، نقض ١٨/٤/١٩٨٢، طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٣١ ـ مناط الاستثناء المنصوص عليه فى البند السادس من المادة ١٣ من قانون المرافعات الذى يوجب تسليم صور الإعلان بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية للقوات المسلحة، هو أن يكون المعلن إليه من أفراد هذه القوات فعلا وقت تنفيذ الإعلان.

(نقض ٩/٢/١٩٨٤، طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٣٢ ـ اكتساب أحد الخصوم صفة من الصفات المبينة بالفقرات السادسة والسابعة والثامنة من المادة ١٣ مرافعات. وجوب علم المعلن علما يقينيا بهذه الصفة وقت الإعلان وإلا وجب اتباع القواعد الأصلية فيه.

(نقض ٤/١٢/١٩٨٣. طعن رقم ٧٩٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٣٣ ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان. نسبى عدم جواز التمسك به إلا لمن شرع لحمايته ولو كان النزاع غير قابل للتجزئة.

(نقض ٢٨/٦/١٩٨٣، الطعون أرقام ٢٤٢٠، ٢٣٧٠، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٣٤ ـ لما كان الحكم المطعون فيه واجه دفاع الطاعن بشأن بطلان إعلانه بالاستئنافين بوصفه ضابطا بالقوات المسلحة، ورد عليه بأسباب لاخطأ فيها قانونا بقوله «أما القول بأنه نقيب احتياطى بالقوات المسلحة فهى صفة لم تذكر فى أية ورقة من أوراق الدعوى، فكان كل من المستأنفين يجهل هذه الصفة وهو لم يذكر صفته فى دعواه المدنية التى رفعها..» لما كان ذلك فإن الحكم إذ اعتبر الإعلان صحيحا لايكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا معقب عليها من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى.

(نقض ١٢/٦/١٩٧١، سنة ٢٤ ص٨٩٤).

٨٣٥ ـ تسليم صورة إعلان الطعن الموجه للشركة لجهة الإدارة لغلق مركزها. صحيح. تسليم صورة الإعلان للنيابة. لايكون إلا عند الامتناع عن تسلمها أو عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام.

(نقض ١٩/٦/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص١٠٢٦).

٨٣٦ ـ جواز إعلان الشركات الأجنبية لدى فرعها أو وكيلها فى مصر. لايقصد به حرمان صاحب الشأن من أصل حقه فى إجراء الإعلان فى مركز الشركة الرئيسى بالخارج.

(نقض ١٠/١٢/١٩٧٠، سنة ٢١ ص١٢١٦).

٨٣٧ ـ وجوب تسليم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير، فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لأحد هؤلاء لشخصه أو فى موطنه. نص المادة ١٤ مرافعات فقرة أخيرة (من قانون المرافعات السابق والمقابلة للمادة ١٣ من القانون الحالى) لاينطبق إلا فى حالة الامتناع عن تسلم الصورة أو الامتناع عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام.

(نقض ١٥/٢/١٩٦٢، المكتب الفنى، سنة ١٣ ص٢٨٨).

٨٣٨ ـ تسليم صورة الدعاوى والطعون والأحكام بالنسبة للدولة لإدارة قضايا الحكومة طبقا للمادة ١٤ مرافعات. عدم ضرورة تسليمها فى المقر الرئيسى لهذه الإدارة. جواز تسليمها فى أى مقر تتخذه ولو تعددت هذه المقار، اعتبار الحكم قسم قضايا الإصلاح الزراعى جزءا من إدارة قضايا الحكومة بالنسبة لوزارة الإصلاح الزراعى. صحة إعلان الأحكام الخاصة بهذه الوزارة فى مقر ذلك القسم.

(نقض ١٧/٢/١٩٦٦، مجموعة المكتب الفنى، السنة السابعة عشرة العدد الأول ص٣١٨).

٨٣٩ ـ إعلان صحف الدعاوى والطعون والأحكام. تسليم الصورة لإدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم للأشخاص المبينين فى البند الأول من المادة ١٣ مرافعات، ماعدا ذلك من أوراق كالإنذارات ومحاضر الحجز. تعلن إليهم فى مقارهم.

(نقض ٤/١/١٩٨٨، طعن رقم ١٦٨٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٤٠ ـ البطلان المترتب على عدم إعلان صحف الدعاوى والطعون للهيئات العامة فى مركز إدارتها. أثره. حضور الخصم فى جلسة أخرى خلاف الجلسة المبينة بالإعلان الباطل. لايسقط حقه فى التمسك بالبطلان. حضوره سواء من تلقاء نفسه أو بناء على الإعلان الباطل فى ذات الجلسة المحددة بالإعلان يزول به البطلان. تقديم الخصم مذكرة بدفاعه. اعتباره بمثابة الحضور بالجلسة. المواد ٢٠/٢، ٦٥، ٨٣، ١١٤ مرافعات.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥، طعن رقم ١٧١٣ لسنة ٥٣قضائية).

٨٤١ ـ تسليم صور إعلان الصحف والطعون والأحكام للوزراء ومديرى المصالح والمحافظين. شرط صحته. تمام التسليم بالمركز الرئيسى لإدارة قضايا الحكومة أو فى مأموريتها المختصة محليا بالدعوى. جزاء مخالفة ذلك. بطلان الإعلان. مادة ١/١٣ مرافعات.

(نقض ١٩٨٧/٤/٢٣، طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤ قضائية).

٨٤٢ ـ الإعلانات الموجهة إلى الشركات التجارية والمدنية والجمعيات وسائر الأشخاص الاعتبارية. تمامها بإجراءات خاصة. مادة ١٣ الفقرات الثالثة والرابعة والأخيرة. امتناع المراد إعلانه، أو من ينوب عنه عن التوقيع على ورقة الإعلان بالاستلام، أو عن استلام الصورة. أثره. وجوب إثبات المحضر ذلك فى الأصل والصورة وتسليم الصورة للنيابة العامة.

(نقض ١٩٨٦/٥/٢٦، طعن رقم ٢٢٧٨ لسنة ٥٥ قضائية).

٨٤٣ ـ تسليم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى الجمهورية إلى هذا الفرع أو الوكيل. مادة ١٣ مرافعات. المقصود بالوكيل. كل من يكون نائبا عن الشركة فى مصر نيابة قانونية عامة. لامحل لقصر حكم النص على الوكيل التجارى. لايغير

من ذلك كون الوكيل العام عن الشـركة الأجنبية محاميا لهـا ووكيلا عنها بالخصومة فى الوقت ذاته.

(نقض ١٩٨٥/٤/٨، طعن رقم ١١٦١ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٤٤ ـ تسليم أوراق الإعـلان للنيـابة. اسـتثنـاء لايلجأ إليـه إلا بعـد التـحرى الدقـيق عن موطن من يراد إعـلانه. توجيـه أوراق إعادة إعـلان الاستئنـاف للنيابة. خلو هذه الأوراق مما يدل على بذل الجهد فـى سبيل التحرى عن موطن المراد إعلانهم. أثره. بطلان الإعلان.

(نقض ١٩٧٣/١١/٢٩، سنة ٢٤ ص١١٩٤).

٨٤٥ ـ صـحـيـفـة الاستـئنـاف للشـخص المطلوب إعـلانه بالخـارج المستوفاة شرائط صحتها، والتى دفع عنها الرسم كاملا تعتبر قاطعة لمدة السقوط من وقت تقديمها لقلم المحضرين وصالحة للإعلان.

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥، سنة ١٩ ص١٣٢).

٨٤٦ ـ إعلان الـشخص المعلوم مـوطنه بالخارج بتـسليم صـورة الإعلان للنيابة لتـرسلها إلي وزارة الخارجـية لتوصيلهـا بالطرق الدبلوماسيـة. عدم اشتراط أن تكون هذه الصورة بلغة البلد التى يقيم فيها الشخص المراد إعلانه.

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥، سنة ١٩ ص١٣٢ ـ مشار إليه آنفا).

٨٤٧ ـ المقيم بالخارج فى موطن معلوم. تمام إعلانه بتقرير الطعن من تاريخ تسليم صـورته إلي النيابة. إيداع الطاعن أصل تلك الصـورة تقوم مقام أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون ضده.

(نقض ١٩٧١/١١/٣٠، سنة ٢٢ ص٩٤٦).

٨٤٨ ـ الأصل فى الإعـلان أن تصل الورقة المعلنة إلى علم المعلـن إليه علما يقينيا بتـسليمها لشخصه. اكتـفاء المشرع بالعلم الظنى بالإعلان فى الوطن أو بالعلم الحكمى بتـسليم الصورة لـلنيابة كـما فى إعلان المـقيم بالخارج فى موطن معلوم.

(نقض ١٩٧١/١١/٣٠، سنة ٢٢ ص٩٤٦).

٨٤٩ ـ مؤدي نص المادتين ١١، ١٢ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة الدعوى هو وجوب توجيه الإعلان ابتداء إلي الشخص فى موطنه. وأنه لايصح تسليم الصورة إلي الوكيل إلا إذا توجه المحضر إلى الموطن المراد إعلانه، وتبين له أنه غير موجود، كما وأنه لايجوز تسليمها فى الموطن المختار إلا فى الأحوال التى بينها القانون، وأوجبت الفقرتان ١٠، ١١ من المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق أن تسليم صورة الإعلان لمن كان مقيما فى الخارج، سواء كان موطنه معلوما أو غير معلوم للنيابة بالشروط والأوضاع المبينة فيهما، فإذا لم يتم الإعلان على النحو المنصوص عنه فى هذه المواد فإنه يكون باطلا. وإذ كان الطاعنان، الأول والثانية قد تمسكا فى دفاعهما ببطلان إعلان الحكم الابتدائى وأغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى، ثم رتب على إعلان الحكم الابتدائى للطاعنين الأول والثانية فى محل إقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما فى الاستئناف، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة ـ دعوى صحة توقيع علي اتفاق ـ فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه.

(نقض ٢٥/١/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص١٠٣).

٨٥٠ ـ توجب الفقرة الثانية من المادة ١٤ من قانون المرافعات فيما يتعلق بإعلان المسجونين تسليم صور الإعلانات لمأمور السجن.

(نقض ١٠/٢/١٩٦٨، سنة ١٩ ص٣١٥).

٨٥١ ـ تسليم صورة إعلان تقرير الطعن للنيابة لايعتبر إعلانا صحيحا للمطعون عليهما الأول والثانى ـ ضابطين بالقوات المسلحة ـ بتقرير الطعن.

(نقض ١١/٣/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص٤٠٠).

٨٥٢ ـ إعلان الشركات التجارية.. جواز تسليم صورة الإعلان ـ فى الحالات المبينة فى المادة ١٤ مرافعات سابق ـ إلي من ينوب عن أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير.

(نقض ١٩٧١/١٢/٢٨، سنة ٢٢ ص١١١٥، نقض ١٩٧٢/١١/٢، سنة ٢٣ ص١٢٧٨، نقض ١٩٧٢/١٢/١٦، سنة ٢٣ ص١٣٩١).

٨٥٣ ـ إذا كان ما وقع فى إعلان صحيفة الاستئناف من خطأ فى اسم الشركة الطاعنة يتمثل فى توجيه الإعلان إليها باسمها السابق قبل تعديله، ليس من شأنه ـ مع ماحوته الورقة المعلنة من بيانات ـ التجهيل بالطاعنة واتصالها بالخصومة، ولايؤدى بالتالى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلي بطلان هذه الورقة، فإن الحكم المطعون فيه، إذ قضى برفض الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون قد انتهى إلي نتيجة صحيحة فى القانون.

(نقض ١٩٧٣/٣/٣، سنة ٢٤ ص٣٧٣).

٨٥٤ ـ إعلان رجال الجيش. وجوب تسليمه إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة تسليم الإعلان للنيابة دون ثبوت استلام الإدارة المذكورة له. أثره. بطلان الإعلان.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٤ سنة ٢٨ ص٥٦٩، نقض ١٩٧٧/٣/١٦، طعن ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية، نقض ١٩٨٠/٣/٢٩، طعن ٣١٨ لسنة ٤٣ قضائية).

٨٥٥ ـ مفاد نص المادة ٧/١٤ من قانون المرافعات السابق أن إعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صور الإعلان، ويكون تسليم هذه الصورة له بواسطة النيابة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما. وإذ كان الثابت أن الطاعن تمسك أمام المحكمة الموضوع ببطلان إعلانه لعدم إتمامه بالطريق الذى رسمه القانون بالنسبة لرجال الجيش ومن فى حكمهم، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى الرد على هذا الدفاع

بقوله: «إنه ثابت من الصورة التنفيذية لأمر الأداء أنه أعلن المستأنف عن طريق النيابة باعتباره من رجال القوات المسلحة» دون أن يفصح عما إذا كان الإعلان قد تم صحيحا لتسليم الصورة إلى قائد الوحدة أم لا، مما يعجز محكمة النقض عن إعمال سلطتها فى مراقبة هذا القضاء، فإنه يكون معيبا بالقصور، ولايشفع له فى هذا الخصوص تقريره أن الطاعن أعلن مع شخصه بتوقيع الحجز على منقولاته تنفيذا لهذا الأمر. ذلك إن إعلان أمر الأداء هو الذى جعله القانون مجريا لميعاد التظلم.

(نقض ١٩٧٣/٥/٣١، سنة ٢٤ ص٨٥٠، نقض ١٩٦٩/١١/١١، سنة ٢٠ ص٤٠٠).

٨٥٦ ـ وجوب اشتمال الإعلان فى مواجهة النيابة على آخر موطن معلوم للمعلن إليه، سواء في مصر أو فى الخارج.

(نقض ١٩٧٠/٢/١٠، سنة ٢١ ص٦٢).

٨٥٧ ـ متى كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ـ لعدم إعلان صحيفة الاستئناف إعلانا صحيحا خلال ثلاثين يوما طبقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق ـ يقوم على عنصر واقعى هو تقدير كفاية التحريات التى تسبق تسليم الإعلان للنيابة، مما يرجع فيه لظروف كل مسألة على حدة، فقد كان يجب إثارته لدى محكمة الاستئناف لتحقيق هذا العنصر الواقعى قبل إصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلا، أما وهذا لم يحصل فلا تقبل إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٠/٥/٢٦، سنة ٢١ ص٨٩٢).

٨٥٨ ـ توجيه إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهم فى موطنهم المبين فى الحكم المطعون فيه ـ إجابة أخيهم بأنهم تركوا هذا الموطن ولايعرف موطنهم الجديد. خلو الأوراق مما يستدل منه على أن التحرى قد يهدى إلى هذا الموطن. إعلان التقرير فى مواجهة النيابة صحيح.

(نقض ١٩٧١/٤/٢، سنة ٢٢ ص٥١٦).

٨٥٩ ـ تقدير كـفاية التحـريَات التى تسبق إعلان الخـصم فى النيابة إنما يرجع إلى ظروف كل واقـعـة علي حدة، وتمارس مـحكمـة النقض وهي بصدد بحث كفاية التحريات السـابقة على إعلان تقرير الطعن في النيابة أو عدم كفايتها سلطة تقديرها شأنها في ذلك شأن محكمة الموضوع.

(نقض ٣٠/٦/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ١٠٩٢).

٨٦٠ ـ تسليم صورة الإعلان للنيابة قبل انقضـاء ميعاد الثلاثين يوماً المحددة فى المادة ٤٠٥ مرافعات عملاً بالمادة ١٤/١٠ من القانون المذكور. اعتبار الحكم أن الإستئناف قد رفع بعد الميعاد مخالف للقانون.

(نقض ٢٥/١/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ١٣٢).

٨٦١ ـ عدم جواز تمسك المستأنف عليه الذي صح إعلانه بالاستئناف ببطلان إعلان غيره من المستأنف عليهم في النيابة لعدم كفاية التحريات.

(نقض ٢٠/٢/١٩٦٩ سنة، ٢٠ ص ٣٦٨).

٨٦٢ ـ الإعـلان فى مواجـهة النـيابة. طريق إسـتـثنائي. متي يجـوز سلوكه. خلـو ورقة الإعلان للنيـابة من بيان آخـر موطن معـلوم إليه في مصر أو في الخارج. جزاؤه بطلان الإعلان. خلو الأوراق مما يدل علي أن الطاعنين لم يبذلوا أي جـهد فى سبيـل التحري عن موطن المطعـون عليه قبل تسليم صورة إعلان الطعن للنيابة. جزاؤه البطلان. عدم قيام الطاعن بإعلان الطعن طبقاً للمادة الثـالثة من القانون ٤٣/١٩٦٥ أو خلال الميعاد المقـرر بالمادة ٤٣١ من قانون المرافـعات السـابق قبل تعـديلها بالقـانون ٤/١٩٧٦ جزاؤه بطلان الطعن.

(نقض ٣١/١٢/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ١٦٢٣).

٨٦٣ ـ مفاد نص المادة ١٣/٤ من قانون المرافعات أنه في حالة وجود مركـز لإدارة الشركة المدنيـة أو الجمـعية أو المؤسـسة الخاصـة وسائر الأشخـاص الاعتبـارية الخاصة تـسلم صورة الإعلان في مـركز الإدارة

النائب عنها حسبما هو منصوص عليه في عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقام للنائب عنها، وذلك تيسيراً للإعلان إذا لم يجد المحضر أحداً من النائبين قانوناً، وإنما وجد من يقوم مقامه.

(نقض ١٥/٢/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص٤٥٤).

٨٦٤ ـ نص الفقرة الثالثة من مواد إصدار القانون ١٤٧ لسنة ١٩٧٣، ونص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات يدل على وجوب تسليم صورة الورقة المراد إعلانها ـ بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية ـ لرئيس مجلس الإدارة أو من ينوب عنه، فإذا امتنع من خاطبه المحضر منهما في تسلم صورة الورقة أو امتنع عن التوقيع علي أصلها بالاستلام جاز للمحضر ـ بعد إثبات ذلك في أصل الورقة وصورتها ـ أن يسلم الصورة للنيابة العامة، ولما كان البين من ورقة إعلان تقدير الأتعاب محل الطعن أنه وإن كان الإعلان قد وجه إلى رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة أثبت المحضر في محضره أنه خاطب أحد موظفى الشركة، وأن هذا الموظف امتنع عن استلام الصورة بحجة أن الإدارة القانونية للشركة بشارع الألفى، ثم قام المحضر بناء على ذلك بتسليم تلك الصورة لوكيل نيابة عابدين. وإذا لم يذكر المحضر اسم الموظف الذي خاطبه وصفته حتي تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى اتخذها، وما إذا كان امتناع ذلك الموظف عن استلام صورة الورقة يجيز تسليمها للنيابة، فإن الإعلان وقد تم علي النحو سالف الذكر يكون باطلاً طبقاً للمادة ١٩ مرافعات.

(نقض ٢٨/١١/١٩٧٨، طعن رقم ٩٢٢ سنة ٤٥ قضائية).

٨٦٥ ـ إعلان الأوراق القضائية في النيابة العامة شرطه. قيام المعلن إليه بالتحريات الدقيقة. جواز إثبات هذه التحريات في ورقة الإعلان ذاتها أو بأية أوراق أخرى.

(نقض ١٠/٤/١٩٧٨، طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٥ قضائية).

٨٦٦ ـ إدارة قضايا الحكومة. نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية والهيئات العامة. المادتان ٢/١٣ مرافعات، ٦ ق ١٩٦٣/٧٥. شركات القطاع العام لا تنوب عنها هذه الإدارة.

(نقض ١٩٧٨/٤/٢٤، طعن رقم ٨٣٣ لسنة ٤٤).

٨٦٧ ـ تسليم صورة إعلان صحيفة الاستئناف للنيابة. شرطه. عدم الاستدلال علي الموطن الأصلى للمستأنف عليه. بيان موطنه المختار في صحيفة الدعوى. وجوب إعلانه بالصحيفة فيه.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠، طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٤٦).

٨٦٨ ـ كفاية التحريات التي تسبق الإعلان للنيابة هو مما تستقل به محكمة الموضوع.شرطه. أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة بعد بحث مستندات الخصم .

(نقض ١٩٧٨/٤/١٠، طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٥ قضائية ـ مشار إليها آنفا).

٨٦٩ ـ جري قضاء هذه المحكمة علـي أن إعلان الأوراق القضائية في النيابة العامة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو فى محل إقامته إنما أجازة القانون على سبيل الاستثناء ولايصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية فى سبيل التقصى عن محل إقامة المعلن إليه، فلا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى، ولايسوغ التخلى عن إجراء هذه التحريات بمظنة أنها لن تهدى إلى موطن المعلن إليه.

(نقض ١٩٨٤/٤/٣، الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ قضائية).

٨٧٠ ـ مناط الاستثناء المنصوص عليه فى البند السادس من المادة ١٣ من قانون المرافعات الذى يوجب تسليم صور الإعلانات بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية للقوات المسلحة، هو أن يكون المعلن إليه من أفراد هذه القوات فعلا وقت تنفيذ الإعلان.

(نقض ١٩٨٤/٢/٩، الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٧١ ـ مفاد نص المادة الأولى من قانون الحكم المحلى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥، والمادة السادسة من قانون إدارة قضايا الحكومة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ أن مجالس المدن من الأشخاص الاعتبارية العامة التى تنوب عنها إدارة قضايا الحكومة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ومؤدى نص المادتين ٢/١٣، ١٩ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب تسليم إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعن والأحكام الخاصة بهذه الأشخاص إلى إدارة قضايا الحكومة وإلا كان الإعلان باطلا.

(نقض ١٩٨٣/٤/٧، الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٧٢ ـ النص فى المادة ١٣ من قانون المرافعات فى فقرتها على أن تسلم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم، وفى فقرتها الأخيرة قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦، على أنه وفى جميع الحالات السابقة إذا امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة ـ يبين منه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه فيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم صورة من الإعلان فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو المدير، وإذا تم الإعلان لأحد هؤلاء أو لمن يقوم مقامهم فى مركز إدارة الشركة كان صحيحا، ولايلزم فى هذه الحالة توجيه كتاب مسجل على مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات قبل تعديلها من قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤، وذلك أن المادة الثالثة عشرة سالفة الذكر لم تنص على ذلك، واعتبرت تسليم الورقة إلى من يقوم مقام رئيس مجلس الإدارة أو المدير فى مركز إدارة الشركة تسليما لذات المعلن إليه.

(نقض ١٩٨٦/٥/٢٨، الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٧٣ ـ أورد المشرع نصاً خاصاً فى شأن إجراءات إعلان بعض الأشخاص والهيئات، ومنها الشركات التجارية إذا نصت المادة ١٣ من قانون المرافعات على أنه «مايتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير، أو لمن يقوم مقامهم، فإذا إمتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك فى الأصل وسلم الصورة للنيابة». مما مؤداه أن المشرع لم يتطلب فى هذه الحالة توجيه خطاب مسجل إلى المعلن إليه، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى صحة الإعلان بتسليم صورته إلى من ينوب عن رئيس مجلس إدارة البنك الطاعن قد صادف صحيح القانون.

(نقض ١٦/١١/١٩٨٢، الطعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٧٤ ـ مقر الوكيل الملاحى للسفينة التى تباشر نشاطاً تجارياً فى مصر. اعتباره موطناً لمالك السفينة .

(نقض ٤/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية).

٨٧٥ ـ اكتساب أحد طرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦، ٧، ٨ من المادة ١٣ مرافعات. وجوب أن يكون معلوماً للخصم الآخر. علماً يقينياً وقت مباشرته إعلان خصمه وإلا حق إعلانه فى موطنه. مثال بشأن إعلان أفراد القوات المسلحة.

(نقض ١٥/٣/١٩٧٨، طعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٧٦ ـ أفراد القوات المسلحة. وجوب إعلانهم إلى الإدارة القضائية للقوات المسلحة متى علم الخصم بهذه الصفة. تقديم الضابط المعلن بغير هذا الطريق طلباً لإعادة الدعوى للمرافعة. لايصحح بطلان الإعلان.

(نقض ١٥/٢/١٩٧٨، طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٧٧ ـ الأجنبى سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً الذى يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر. المكان الذى يزاول فيه نشاطه. اعتباره موطناً له بالنسبة لهذا النشاط ولو كان موطنه الأصلى بالخارج.

(نقض ١٩٨٠/٢/٤، طعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية).

٨٧٨ ـ صحف الدعاوى والطعون والأحكام المتعلقة بالدولة ومصالحها. وجوب تسليمها لإدارة قضايا الحكومة. أوراق الإعلان الأخرى. تسلم للوزراء ومديرى المصالح والمحافظين، أو من يقوم مقامهم. مادة ١٣ مرافعات. دعوة الخبير للخصوم المذكورين. جواز توجيهها لإدارة قضايا الحكومة.

(نقض ١٩٧٨/١/١٨، الطعنان رقما ٢٠٠، ٢٩٩ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٧٩ ـ تسليم الإعلان فى مركز إدارة المؤسسة العامة. صحيح لا اعتداد بمركز الإدارة القانونية للمؤسسة .

(نقض ١٩٧٧/٢/١٥، سنة ٢٨ ص ٤٥٤).

٨٨٠ ـ انعقاد الخصومة. شرطه. إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً للدعوى المرفوعة ضد إحدى شركات القطاع العام. إعلان صحيفتها إلى إدارة قضايا الحكومة. أثره. عدم انعقاد الخصومة.

(نقض ١٩٧٨/٤/٢٤، طعن رقم ٨٣٣ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٨١ ـ تسليم صورة الإعلان الموجه للشركة لجهة الإجارة لغلق مركزها. صحيح تسليم صورة الإعلان للنيابة لايكون إلا فى حالة الامتناع عن تسليم الصورة أو الامتناع عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام.

(نقض ١٩٩٢/١٢/١٧، طعن رقم ٤٢٩٢ لسنة ٦١ قضائية).

٨٨٢ ـ إعلان المطعون ضده الثالث بصحيفة إدخاله فى الدعوى فى محل إقامته مع شقيقه. إجابة الأخير بأنه لايقيم معه ولايعرف له محل

إقامـة. إعلانه فى مواجهـة النيابة. خلو الأوراق مما يسـتدل منه على أنه كان بإمكان الطاعن أن يهـتدى إلى موطنه لو بذل جهداً آخـر فى التحرى عنه. أثره. إعلانه بصحيفة الاستئناف فى مواجهة النيابة. صحيح.

(نقض ١٩/١٢/١٩٩١، طعن ٦٦٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٨٨٣ ـ وإن كـان يـبين من ورقـة إعـلان إنذار العـرض المؤرخ ١٨/١/١٩٧١ والمقدم بحافظة مـستندات الطاعنون أنه ذكر اسم الطاعن الأول أنه «.......» بينما أن اسمه الصحيح «........» إلا أن هذا الخطأ ليس من شأنـه ـ على ماحوتـه الورقة المعلنة من بيـانات ومخـاطبة المحـضر للمعلن إليه سالف الذكر مع شخصه ـ التجهيل بالطاعن المذكور ولايؤدى بالتالى ـ وعلـى ما جرى به قـضاء هذه المحكمة إلى بـطلان هذه الورقة.

(نقض ١٤/١١/١٩٨٣، الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٨٤ ـ من المقرر ـ وعلى مـاجرى به قضاء هذه المحكمـة ـ أن للمعلن إليه أن يتمسك ببطلان الصورة المعلنة ولو خلا أصلها من أسباب البطلان باعتبار أن الصورة بالنسبة له تقوم مقام الأصل.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٣، الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٨٥ ـ لئن كانت المادة ١٣ من قانون المرافـعات توجب اتباع إجراءات معينة في تسليم صور الإعلانات إلى بعض الهـيئات والأشخاص، ومنهم أفراد القـوات المسلحة، إلا أنه لما كان الأصل فى إعلان أوراق المحـضرين طبقاً للمـادة العاشرة من ذات القانون أن يتم تسليمـها إلى شخص المعلن إليه أو فى موطنه، وكان اكتساب أحد طرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفـقرات ٦، ٧، ٨ من المادة ١٣ سـالفة البيـان التى توجب إجراء الإعلان على وجه مخالف لهذا الأصل يتعين أن يكون معلوما لدى خصمه علما يقينيا وقت مبـاشرة الإعلان حتى يلزم الطريق المخصص له والأحق إتباع القواعد الأصلية فى الإعلان.

(نقض ٤/١٢/١٩٨٣، الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٨٦ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن كفاية التحريات التى تسبق الإعلان للنيابة أمر يرجع فيه لظروف كل واقعة على حدة، ويخضع لتقدير محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(نقض ٦/٦/١٩٨٥، الطعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٨٧ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج على نحو ماتوجبه المادة ١٣ من قانون المرافعات ـ لايترتب عليه البطلان إذا كان المعلن يجهل أى موطن للمعلن إليه. مالم يثبت المتمسك بالبطلان أن خصمه كان يستطيع القيام بالتحريات الكافية للتقصى عن موطنه ولو فعل لتوصل إليه، وذلك مع مراعاة قدر الميعاد المقرر لاتخاذ الإجراءات، وما إذا كان يسمح للمعلن بفترة زمنية كافية لإجراء تلك التحريات وهو مايخضع لتقدير محكمة الموضوع .

(نقض ٥/٢/١٩٨٥، الطعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٨٨ ـ مفاد مانصت عليه المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من أن «ويكون إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا عن طريق النيابة العامة» يدل ـ وعلى ماastقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع قد واجه وضعا حتميا يتمثل فى استحالة أن يكون لغير المصرى موطنا أصليا داخل البلاد بعد أن انتهت مدة إقامته، ومن ثم أوجب إعلانه باعتباره مقيما بالخارج عن طريق النيابة، وذلك مالم يكن الأجنبى قد حصل على ترخيص جديد بالإقامة قبل توجيه الإعلان فيتعين توجيه الإعلان إليه موطنه داخل البلاد. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا ـ إلى انتهاء إقامة الطاعن بمصر كأجنبى بمغادرته لها بتاريخ ٢/١١/١٩٨١، وكان الثابت أن صحيفة افتتاح الدعوى قد أعلنت للطاعن عن طريق النيابة بتاريخ ٢١/١١/١٩٨١ حال وجوده بالخارج إذ

لم يثبت من جواز سفره المقدم لمحكمة الموضوع عودته لمصر بعد مغادرته لها إلا بتاريخ ١٩٨٢/١/٦، فإن الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون إذ اعتد بإعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى عن طريق النيابة إعمالا لنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولامحل للتحدى بوجوب إعلان بالموطن المختار الذى اختاره الطاعن، إذ أن ترخيص القانون بإعلان المستأجر الأجنبى غير المقيم عن طريق النيابة العامة يعد استثناء من القواعد العامة فى قانون المرافعات فلا تثريب على المطعون ضدها (المؤجرة) إن استعملت هذه الرخصة فى الإعلان دون إتباع القواعد العامة سالفة البيان.

(نقض١٣/١٩٩٢/٢، الطعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٨٩ ـ تقدير كفاية التحريات التى تسبق الإعلان للنيابة أمر موضوعى يرجع إلى ظروف كل واقعة على حدتها، وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون مارقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك مادام قضاؤها قائما على أسباب سائغة.

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨، الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ قضائية).

٨٩٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ إن الإعلان فى النيابة إنما إجازة القانون على سبيل الاستثناء، ولايصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه بحيث لايكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى.

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨، الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ قضائية).

٨٩١ ـ إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته بمصر. وجوب تمامه عن طريق النيابة العامة المادة ٣/١٧ قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. حصوله

على ترخيص جديد بالإقامة. أثره. وجوب توجيه الإعلان إليه بموطنه داخل البلاد. إعلان المستأجر الأجنبى غير المقيم عن طريق النيابة العامة. رخصة قانونية. لاتثريب على المؤجرة إن استعملتها دون اتباع القواعد العامة فى قانون المرافعات. لامحل للتحدى بوجوب إعلان الطاعن بالموطن المختار الذى إختاره.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢، الطعن رقم ١٨١١ لسنة ٥٦ قضائية، وقرب نقض ١٩٩٢/٢/١٣، طعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٥٢ قضائية مشار إليها آنفا).

٨٩٢ ـ إعلان الأوراق القضائية للنيابة. استثناء. لايصلح اللجوء إليه إلا بعد القيام بتحريات كافية دقيقة للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه وعدم الاهتداء إليه. لايكفى مجرد رد الورقة بغير إعلان.

(نقض ١٩٩٢/١١/٢٩، الطعن رقم ٢٢٣٣ لسنة ٥٨ق، نقض ١٩٩٣/٣/٢٨، طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ق، نقض ١٩٩١/١٠/٣١، طعن ١٥٩٤ لسنة ٥٤ قضائية).

٨٩٣ ـ تقدير كفاية التحريات التى تسبق الإعلان للنيابة. مرجعه ظروف كل واقعة على حدة. خضوعه لتقدير محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨، طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٩ قضائية).

إعلان رجال القوات المسلحة:

٨٩٤ ـ الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها. الأصل أن يكون تسليم صورها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى أو المختار. الاستثناء. الأوضاع التى نظمتها المادة ١٣ مرافعات. إعلان أفراد القوات المسلحة. تمام الإعلان بتسليم صورة الإعلان إلى الإدارة القضائية المختصة. لاعبرة بوصول الصورة للمعلن إليه شخصيا من عدمه.

(نقض ١٩٩٢/١٠/٢٩، طعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦١ قضائية).

٨٩٥ ـ اكتساب أحد طرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة بالمادة ٦/١٣ مرافعات. وجوب أن يكون معلوما للخصم الآخر علما يقينيا وقت مباشرته إعلان خصمه. وجوب إعلانهم إلى الإدارة القضائية بالقوات المسلحة وإلا صح الإعلان طبقا للقواعد العامة. تخلف ذلك أثره. بطلان الإعلان. مادة ١٩ مرافعات.

(نقض ١٩٩٣/٧/٤، طعن رقم ١١٥٦ لسنة ٥٨ قضائية).

أحكام نقض تتعلق بإعلان الشركات:

٨٩٦ ـ إعلان المسائل المتعلقة بالشركات التجارية. كفاية توجيهه فى مركز إدارتها لأحد الشركاء المتضامنين لإنتاجة أثره.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٢٤، طعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥٨ قضائية، وقرب نقض ١٩٨٩/٢/٩، طعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ قضائية).

٨٩٧ ـ تسليم صورة الإعلان الموجه للشركة لجهة الإدارة لغلق مركزها. صحيح. تسليم صورة الإعلان للنيابة لايكون إلا فى حالتى الامتناع عن تسليم الصورة أو الامتناع عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام.

(نقض ١٩٩٢/١٢/١٧، طعن رقم ٤٢٩٢ لسنة ٦١ قضائية).

٨٩٨ ـ إعلان الشركات التجارية:

وجوب تسليم صورة إعلان الشركة فى مركز إدارتها الرئيسى لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير، أو من يقوم مقامهما. مؤداه. بطلان إعلان الشركة فى أحد فروعها. م٣/١٣، ١٩ مرافعات. إجازة رفع الدعوى أمام المحكمة التابع لها الفرع بالنسبة للمسائل المتعلقة به. م٥٢ مرافعات. لا أثر له. علة ذلك.

مادة ١٣

لما كانت المادة ١٣ من قانون المرافعات قد نصت على أنه فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتى:

(١) .... (٢)............ (٣) مايتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة وللمدير أو لمن يقوم مقامهم، فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه... ورتبت المادة ١٩ من قانون المرافعات البطلان جزاء على عدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٣، فإن المشرع باشتراطه تسليم صورة الإعلان فى مركز إدارة الشركة لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو من يقوم مقامهما، فقد دل على أن المقصود بمركز إدارة الشركة الذى يجب تسليم صورة الإعلان فيه هو المركز الرئيسى، إذ لا يتأتى وجود أحد ممن أوجب تسليم الصورة لهم شخصيا إلا فى هذا المركز، ومن ثم فإن الإعلان الذى يوجه إلى الشركة فى أحد فروعها يقع باطلا ولا محل للتحدى بماتنص عليه المادة ٥٢ من قانون المرافعات من جواز رفع الدعوى أمام المحكمة التابع لها مركز إدارة الشركة أو المحكمة التابع لها أحد فروعها بالنسبة للمسائل المتصلة بهذا الفرع ذلك أن هذا النص خاص بالاختصاص المحلى للمحاكم ،ولم يرد له نظير فى الأحكام الخاصة بالإعلان، وعلة إيراد هذا الجواز ليس لأن المشرع اعتبر الفرع موطنا قانونيا للشركة، بل إن العلة هى مجرد التيسير على المدعين ورفع المشقة التى يلاقونها فى الانتقال إلى المحكمة التى يقع بدائرتها مركز إدارة الشركة، إذا كانت بعيدة عنهم دون أن يعفيهم ذلك من واجب إعلان المدعى عليه فى موطنه الذى أوجب القانون إعلانه فيه.

(الطعن رقم ٢٣٩٣ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٩٩٩/٤/١٥، وقرب: نقض جلسة ١٩٦٣/٥/٢، مجموعة المكتب الفنى - س١٤ ع٢ ص٦٥٣).

٨٩٩ ـ وجوب تسليم صورة إعلان الشركة فى مركز إدارتها الرئيسى لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو من يقوم مقامهما. مؤداه. بطلان إعلان الشركة فى أحد فروعها. مادة ١٣/٣/١٩٩٩ مرافعات. إجازة رفع الدعوى أمام المحكمة التابع لها الفرع بالنسبة للمسائل المتعلقة به. مادة ٥٢ مرافعات. لا أثر له علة ذلك.

(نقض ١٥/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٦٢ق).

الإعلان بالبريد وتوجيه إخطار الإعلان:

٩٠٠ ـ خلو قانون إيجار الأماكن وقانون المرافعات من تنظيم وكيفية الإخطار بالبريد. أثره. وجوب الرجوع إلى قوانين هيئة البريد ولوائحها. الرسائل المسجلة بعلم الاستلام. وجوب تسليمها لذات المرسل إليه أو وكيله. رفض التوقيع بما يفيد الاستلام أو تعذر الحصول عليه. وجوب إثبات عامل البريد ذلك ـ المادتان ٣٢ و٤٣ من اللائحة التنفيذية لقانون البريد رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الصادر بها قرار وزير المواصلات رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٢. تخلف هذه الإجراءات أو تمامها بطريقة تنطوى على الغش. أثره. بطلان الإخطار ولو استوفى فى ظاهرة شكله القانونى.

(نقض ٢١/٢/١٩٩٣، طعن رقم ٣٣٤٣ لسنة ٦٢ قضائية).

٩٠١ ـ النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع اشترط أن يوجه إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن ـ فى الحالات التى يبدأ فيها هذا الميعاد بالإعلان ـ إلى شخص المحكوم عليه، أو فى موطنه الأصلى دون الموطن المختار، وترك كيفية إجراء هذا الإعلان والقواعد التى تحكم صحته حتى ينتج أثره للنصوص الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وقواعد تسليمها المبينة بالمواد ٦، ٧، ٨،

٩، ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات، وهى تستهدف العلم الحقيقى للمعلن إليه بتسليم ورقة الإعلان - أيا ماكان مضمونها - إلى شخصه. ولكن المشرع قدر أن ذلك قد يكون متعذرا، وأن الإصرار على توافر علم المعلن إليه الحقيقى من شأنه أن يعوق حق التقاضى، وهو ماقد يعرض سائر الحقوق للضياع، ومن أجل صيانة هذه الحقوق سوغ الخروج على هذا الأصل بالاكتفاء بتوافر العلم القانونى وأوجب تسليم صورة الأوراق فى الموطن الذى حدده لغير شخص المعلن إليه، وذلك وفقا لقواعد وضوابط وشرائط خددها فى كل حالة تسوغ اللجوء إلى ذلك مع توفير الضمانات التى تكفل علم المعلن إليه بالإعلان، وقد فصلت المادة ١١ من قانون المرافعات ذلك فى خصوص تسليم صورة الإعلان للإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المعلن إليه فى موطنه، أو من يصح تسليم ورقة الإعلان إليه أو امتنع عن الاستلام فأوجب على المحضر أن يسجل ذلك فى حينه فى أصل الإعلان وصورته ثم يتوجه فى اليوم ذاته إلي المأمور أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته ليسلمه صورة الإعلان، ثم يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه خلال أربع وعشرين ساعة كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت للإدارة فإذا تم الإعلان على هذا النحو اعتبر منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة لمن سلمت إليه مفترضا وصول الصورة فعلا إلى المطلوب إعلانه. وإذ كان المشرع قد حرص فى المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات على استبعاد إعلان الحكم فى الموطن المختار وفى المادة ٩/١٣ من القانون ذاته وبعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن الإعلان الذى يسلم إلى النيابة العامة بالنسبة لمن لهم موطن معلوم فى الخارج لايعتبر منتجا لأثره إذا كان مما يبدأ به ميعاد فى حق المعلن إليه إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج أو توقيعه على ايصال علم الوصول أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام فإن ذلك

يدل فى خصوص بدء ميعاد الطعن فى الأحكام على اهتمام المشرع بعلم المحكوم عليه بالإعلان بما يسمح للمعلن إليه توخيا لذلك إثبات أن الإجراءات التى اتبعت فى إعلانه بالحكم الذى سلمت صورته للإدارة لم تحقق غايتها لسبب لايرجع إلى فعله أو تقصيره متى ثبت ذلك لايجرى ميعاد الطعن فى حقه.

(نقض ١٩٩٥/٧/٣ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ قضائية).

٩٠٢ ـ وحيث إن هذا النعى فى غير محله. ذلك أن النص فى المادة ٣/١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، على أنه «ويكون إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا عن طرق النيابة العامة» لايعد خروجا من المشرع على القواعد العامة فى إعلان الأشخاص المقيمين فى الخارج الواردة فى المادة ٩/١٣، ١٠ من قانون المرافعات، وإنما هو إعمال لأثرها، وكان تسليم صور الأوراق للنيابة العامة متى كان موطن المعلن إليه غير معلوم هو استثناء لايصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية، وأثبت أنه رغم ماقام به من بحث جدى لم يهتد إلى معرفة محل إقامة المراد إعلانه، وكان تقدير كفاية هذه التحريات أمرا موضوعيا يرجع إلى ظروف كل واقعة على حدة، وكانت نصوص قانون المرافعات قد خلت من نص يشترط لصحة إعلان الأوراق القضائية أن تتضمن ورقة الإعلان ذاتها بيانا بشأن تمام هذه التحريات، إذ القيام بالتحرى أمر يتولاه طالب الإعلان بنفسه وهى واقعة مادية سابقة على توجيه الإعلان للنيابة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات فلا وجه للإلزام بتدوينها فى ورقة الإعلان ذاتها. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدع علم المطعون ضدهم بموطنه فى الخارج، كما لم يتمسك بأنه كان فى وسعهم أن يبذلوا جهدا مثمرا فى سبيل معرفة محل إقامته فى السعودية، فإن الحكم المطعون فيه

إذ اعتبر الإعلان صحيحا لايكون قد خالف القانون ولا أخطأ فى تطبيقه.
(نقض ٣١/١٠/١٩٩٤، سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١٣٠٨).

٩٠٣ - إجراءات الإعلان بربط الضريبة اختلافها عن إجراءات الإعلان فى قانون المرافعات. لائحة البريد. كيفية تسليم المراسلات المسجلة.
(الطعن رقم ٨١١ لسنة ٥٧ق - جلسة ٢٨/٣/١٩٩٤).

٩٠٤ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ٤١ من القانون المدنى على أن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة، والنص فى المادة ٢/٥٣ من ذلك القانون، على أن الشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج، ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى (أى موطنها) هو المكان الذى توجد به الإدارة المحلية، النص فى المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات، على أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل بجمهورية مصر العربية تسلم الإعلانات الخاصة بها إلى هذا الفرع أو الوكيل، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه إذا كان الموطن الأصلى لشخص - طبيعيا كان أو اعتباريا - موجودا فى الخارج، ولكن باشر نشاطا تجاريا أو حرفة فى مصر، اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطنا له فى كل مايتعلق بهذا النشاط.

(نقض ٧/٢/١٩٩٤ سنة ٤٥، الجزء الأول ص ٣١٦).

٩٠٥ - عدم تقديم الصورة المعلنة من الصحيفة. أثره. منع التمسك بالعيب المزعوم فيها.

عدم وضوح خط المحضر الذى باشر الإعلان فى خصوص ذكر اسمه أو توقيعه. لاعيب مادام لم يدع أن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين.

(نقض ٢/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٣٤٧٦ لسنة ٥٩ق).

٩٠٦ ـ إعـلان الأشخـاص الذين لهم مـوطن معـلوم بالخارج بمجـرد تسليم صورة الإعلان للنيابة. مـخالفة ذلك. أثره. البطلان. إعلان الأوراق القضائيـة للنيابة. شرطه. قيام طالب الإعـلان بالتحريات الكافية الدقـيقة عن محـل إقامة المعلن إلـيه. تقدير كـفاية تلك التـحريات. سلطة تقـديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(نقض ١٩٩٧/١/٨، طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٢ قضائية).

٩٠٧ ـ إعلان صحف الدعـاوى أو الطعون للمقيم بـالخارج فى موطن معلوم ينتج أثره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة.

(الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٦٤ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠).

٩٠٨ ـ الإعـلانات الخاصـة بصـحف الدعـاوى والطعون والأحكام المـتعلقـة بالدولة ومصالحها. وجوب تسليمها لإدارة قضايا الحكومة. مادة ١٣ مرافعات.

(نقض ٩٩٥/١٢/١٧، طعن رقم ٣٠١٨ لسنة ٥٩ قضائية).

٩٠٩ ـ إعلان الأحكام الذى يبدأ به ميعاد الطعن فـيها يخضع للقواعد المقررة لإعـلان سائر أوراق المحـضرين المنصـوص عليهـا فى المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافـعات، ومتى روعيت هذه القـواعد صح الإعلان وأنتج أثره يسـتوى فى ذلك تسلـيم الصورة إلى أى من وكـلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصـهار أو جهة الإدارة، باعـتبار أن الإعلان فى كل هذه الحالات يعتـبر قد تم فى مـوطن المعلن إليه الأصلى وفـقـا لما تقضى به المادة ٢/٢١٣ من قـانون المرافعـات فيـبدأ به ميـعاد الطعن إلا أنه يجـوز للمحكوم عليـه فى حالة الإعلان لجهة الإدارة أن يثبت بكافـة طرق الإثبات القانونية أنه لم يتصل علمه بواقـعة الإعـلان لسبب لايرجع إلى فعله أو تـقصيـره. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بسقوط حق المطعـون ضده فى الاستئناف لرفعه بعـد الميعاد

وبقبول الاستئناف شكلا تأسيسا على أن تسليم صورة الإعلان للإدارة لايجرى ميعاد الطعن لعدم حصوله فى موطن المحكوم عليه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وقد حجبه ذلك عن تحقيق دفاع المطعون ضده بأنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لعدم إخطاره بتسليم صورة إعلان الحكم للإدارة.

(نقض ١٩٩٥/٧/٣، صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ قضائية).

٩١٠ ـ لايشترط فى التحريات السابقة للإعلان فى مواجهة النيابة إثباتها فى ورقة الإعلان ذاتها: وإنما يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات:

لما كان تسليم صور الأوارق للنيابة العامة متى كان موطن المعلن إليه غير معلوم هو استثناء لايصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية وأثبت أنه رغم ماقام به من بحث جدى لم يهتد إلى معرفة محل إقامة المراد إعلانه، وكان تقدير كفاية هذه التحريات أمرا موضوعيا يرجع إلى ظروف كل واقعة على حدة، وكانت نصوص قانون المرافعات قد خلت من نص يشترط لصحة إعلان الأوراق القضائية أن تتضمن ورقة الإعلان ذاتها بيانا بشأن تمام هذه التحريات، إذ القيام بالتحرى أمر يتولاه طالب الإعلان بنفسه وهى واقعة مادية سابقة على توجيه الإعلان للنيابة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات فلا وجه للإلزام بتدوينها فى ورقة الإعلان ذاتها. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدع علم المطعون ضدهم بموطنه فى الخارج، كما لم يتمسك بأنه كان فى وسعهم أن يبذلوا جهدا مثمرا فى سبيل معرفة محل إقامته فى السعودية، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الإعلان صحيحا لايكون قد خالف القانون ولا أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٩٤/١٠/٣١، طعن رقم ٣١٨٢ لسنة ٨ قضائية).

٩١١ ـ إعلان الشركات التجارية والمدنية والجمعيات وسائر الأشخاص الاعتبارية. وجوب تسليم صورة الإعلان فى مركز الإدارة

الرئيسى للنائب عنها أو لمن يقوم مقامه فى الاستلام، ولو لم يكن نائباً فى سلطاته. بصفة عامة. وجود المركز الرئيسى مغلقاً أو عدم وجود من يصح تسليم الصورة إليه أو امتناع المراد إعلانه، أو من ينوب عنه عن التوقيع على ورقة الإعلان بالاستلام أو عن استلام الصورة. وجوب إثبات ذلك فى أصل الإعلان وصورته وتسليم الصورة للنيابة العامة. الفقرات الثالثة والرابعة والأخيرة من المادة ١٣ مرافعات المعدلة بق ٩٥ لسنة ١٩٧٦ إثبات المحضر غياب الطاعن بصفته وعدم وجود من يستلم عنه قانوناً وإعلانه لجهة الإدارة. أثره. بطلان الإعلان مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر خطأ مثال بشأن إعلان صحيفة استئناف.

(الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٦٦ ق ـ جلسة ١٩٩٧/٧/٨).

٩١٢ ـ وجوب إعلان أفراد القوات المسلحة إلى الإدارة القضائية للقوات المسلحة. شرطه. علم الخصم بهذه الصفة.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢، طعن رقم ٤٩٣٣ لسنة ٦١ق).

٩١٣ ـ موطن الأعمال. المادتان ٤٠، ٤١ مدنى. قيامه طالما بقى النشاط التجارى أو الحرفى مستمراً وله مظهره الواقعى. إعلان التاجر أو الحرفى بكافة الأوراق المتعلقة بأعمال تتعلق بهذه الحرفة أو تلك التجارة. صحيح. علة ذلك. تقدير توافر العناصر الواقعية لموطن الأعمال من سلطة محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٩٧/٥/١٤، طعن رقم ٣٤٠٨ لسنة ٦٣ قضائية).

٩١٤ ـ إعلان الشركات التجارية. وجوب تسليم صور الإعلانات بمركز إدارتها الرئيسى مادة ٣/١٣. مرافعات مخالفة ذلك. أثره. بطلان الإعلان. مادة ١٩ مرافعات .

(نقض ١٩٩٧/٢/١٦، طعن رقم ٩٩٩٤ لسنة ٦٥ قضائية).

٩١٥ ـ فى إعلان الأشخاص الإعتبارية:

لما كانت الفقرات الثالثة والرابعة والأخيرة من المادة ١٣ من قانون

المرافعات بعد تعديلها بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المعمول به اعتبارا من ١٩٧٦/١٠/١ قد خصصت الإعلانات الموجهة إلى الشركات التجارية والمدنية والجمعيات وسائر الأشخاص الاعتبارية بإجراءات خاصة فأوجبت أن تسلم صورة الإعلان فى مركز الإدارة الرئيسى للنائب عنها أو لمن يقوم مقامه فى استلام أوراق الإعلانات ولو لم يكن نائبا فى سلطاته بصفة عامة، فإذا وجد المحضر المركز مغلقا أو لم يجد من يصح تسليم الصورة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على ورقة الإعلان بالاستلام أو عن استلام الصورة وجب على المحضر أن يثبت ذلك فى الأصل والصورة ويسلم الصورة للنيابة العامة. لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة المعلنة بصحيفة الاستئناف أن المحضر أثبت غياب المعلن إليه الطاعن بصفته وعدم وجود من يستلم عنه قانونا ومن ثم فقد أعلنه لجهة الإدارة فإن هذا الإعلان يكون باطلا ولاتنعقد به الخصومة فى الاستئناف بما يعيب الحكم المطعون فيه بالبطلان والخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٧/٧/٨).

٩١٦ - إعلان الأحكام العسكرية:

تنظيم وسيلة إعلان المحكوم عليه بالحكم باعتباره - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقرار وزير الحربية رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٩ - إجراء جوهريا يترتب عليه فتح باب المدة المحددة لتقديم التماس إعادة النظر فى الحكم المطعون فيه، وينقضى بانتهاء ذلك الميعاد الحق فى تقديم الالتماس ويصير الحكم الصادر فى القضية باتا. لذلك كان لزاما بيان إجراءات إعلان الحكم والجهة التى ستتولى القيام به وكيفية تمكين ذوى الشأن من الإطلاع على القضايا المحكوم فيها، والتصرف فى الالتماسات التى ترفع بعد فوات الميعاد .... ولذلك رئى أن تقوم النيابة العسكرية بعبء الإعلان لأنها أقدر الجهات على ذلك، ومفاد ذلك أن إسناد إعلان أحكام

المحاكم العسكرية إلى النيابة العسكرية دون غيرها المؤدى إلى فتح باب المدة المحددة لتقديم المحكوم عليهم فيها إلتماساتهم بإعادة النظر على نحو ما سلف بيانه وهو إجراء قصد به تحقيق مصلحة عامة لاتقتصر على المحكوم عليهم فيها، ولكن لكل من يرتب القانون له حقا تؤثر فيه هذه الأحكام ومنهم المضرور من الفعل غير المشروع الذى ارتكبه المحكوم عليه بعد أن حرمه قانون الأحكام العسكرية من حق الادعاء بالتعويض عن هذا الفعل أمام المحام العسكرية وتيسيرا لكل هؤلاء فى التصرف على مراحل نظر القضايا العسكرية إلى المحكوم عليهم يعد هو الإجراء المعول عليه دون غيره والمؤدى إلى فتح باب المدة المحددة لتقديم التماس إعادة النظر. لما كان ذلك وكان الحكم الصادر في الجنحة العسكرية رقم ١٦٠ لسنة ١٩٨٥ الإسماعيلية قد صدق عليه فى ١٩٨٥/١٢/١٥، ولم يعلن إلى المحكوم عليه عن طريق النيابة العسكرية إلا فى ١٩٨٩/٤/١٩ بعد انقضاء الدعوى الجنائية العسكرية فى ١٩٨٨/١٢/١٦، وهو التاريخ الذى يبدأ من اليوم التالى له سريان التقادم الثلاثى المسقط لدعوى التعويض المدنية، والتى أقيمت بإيداع صحيفتها فى ١٩٨٩/٢/٢ قبل سقوط الحق فى رفعها، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى التطبق.

(الطعن رقم ٣٧٥٣ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٩٩٧/٢/١٥).

٩١٧ ـ وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنه تمسك ببطلان إعلان التكليف بالوفاء لأنه لم يتم إعلانه على النحو الذى رسمه القانون فى إعلان أفراد القوات المسلحة فلم يورد الحكم هذا الدفاع ولم يرد عليه مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن مؤدى نص المادتين ٦/١٣، ١٩ من قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه بالنسبة

لأفراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الأدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان شريطة أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه والا صح الإعلان طبقا للقواعد العامة ـ ومن المقرر أن على المحاكم أن تورد فى أحكامها ماأبداه الخصوم من دفوع بإطلاق لما للدفوع جميعا من أهمية. وما ساقوه من دفاع جوهوى فقط ورتب المشرع على عدم الرد على عدم الرد على هذه وتلك بطلان الحكم لقصور أسبابه ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك بصحيفة الإستئناف ببطلان إعلانه بصحيفة الدعوى وبالتكليف بالوفاء لكونه من ضباط القوات المسلحة وأن المطعون ضده يعلم ذلك فأطرح الحكم دفاعه بشأن صحيفة الدعوى بقوله بأن حضوره بالجلسة صحح بطلانها فى حين أغفل دفاعه بشأن بطلان إعلان تكليف الوفاء إيرادا وردا بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ٢٠٠١/٢/٥ ـ طعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦٩ قضائية ـ غير منشور)

(المادة١٤)

«تحكم المحكمة بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولاتجاوز أربعمائة جنيه على طالب الإعلان إذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الإعلان إليه» [1].

المذكرة الإيضاحية:

«إستحدث المشروع حكماً جديداً ضمنه نص المادة ١٤ يوجب الحكم بغرامة على طالب الإعلان الذى يتعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق.

بقصد عدم وصــول الإعلان إليه، لأن من شأن ذلك عدم تحقـيقه للغرض منه».

التعليق:

٩١٨ ـ يعتبر نص المادة ١٤ سالف الذكر تطبيق لجريمة إهانة القضاء التى كـان يتضــمنها المشـروع الأساسى، وقـد قصـد به سد باب الكـيد والتلاعب، ويلاحظ أن المحكمـة المنظورة أمامها الدعـوى هى التى تقضى بالغرامة، وأن القضاء بها وجوبى عليـها متى تحقق لها التلاعب في بيان مـوطن المعلن إليـه، ولم ير المشروع الامـتـداد بالحكم إلى كـافة بيـانات الإعلان باعتبار أن بيان مـوطن المعلن إليه هو الأمر الجوهرى فى تحقيق الغرض منه، (كمال عبد العزيز ـ ص ٨٥ وص ٨٦).

وقد عدلت هذه المادة بالقانون ٢٣ لـسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة التى يحكم بهـا لاتقل عن خمســة جنيهـات ولاتجاوز عشـرين جنيهـاً فزادها المشــرع فى حـديهـا الأدنى والأقصى إلـى عشـرة أمـثـالها، وكـان قـد استحدثها قانون المرافـعات الحالى حين صدوره. إذ لم يكن لها نظير في القانون الملغى وقد وضع الشارع هذا النص جزاءا على مايعمد إليه بعض الخصــوم من ذكـر موطن غـير صـحيح للمـعلن إليه بقـصد إطالـة مدة التقــاضى كما هو الحــال فى دعاوى الإسـتـرداد الكيدية، أو بقصـد عدم وصول الإعلان للمدعى عليه لتفـويت الفرصة عليه فى إبداء دفاعه، وهذا الجـزاء لايحرم الخـصم الذى أضـير بسـبب هذا الإعـلان من أن يطالب خصمه بـالتعويض وفقاً للقواعـد العامة فى المسئولية (أحـمد أبو الوفا ـ التعليق ص ١٥٨ وص ١٥٩)، كما أنه لايمنع المعلن إليه من الدفع ببطلان الإعلان إذا توافـرت شروط البطلان أو باعـتبار الدعـوى كأن لم تكن إذا ماتوافرت شروط ذلك.

وقد برر المشرع زيادة الغرامة على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، بما طرأ على قيمة العملة من تغيير، كما رفع المشرع الغرامة إلى الضعف بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، فقد عدلت هذه المادة أيضا بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، وكان النص بعد التعديل الذى أدخله عليه المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يحدد الغرامة التى يحكم بها بأنها لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائتى جنيه فزادها المشرع بمقدار المثل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، وبذلك أصبحت لاتقل عن مائة جنيه ولا تجاوز أربعمائة جنيه.

وقد برر المشرع الزيادة فى الغرامة ـ على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ـ بأنها «ما تزال تمليها الحاجة إلى جدية استعمال الحق في التقاضى والسرعة فى إبلاغ العدالة إلى مستحقيها، وأن الاكتفاء بمضاعفتها مرة واحدة قائم على أن المادة الخامسة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، كانت رفعت قيمة هذه الغرامات إلى عشرة أمثالها».

ويشترط لإعمال المادة ١٤ ـ محل التعليق ـ أن يتعمد طالب الإعلان ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه، فإذا كان بيان هذا الموطن قد حصل عليه من ذات المراد إعلانه، وإنما قد حصل سهو من جانبه فى كتابته أو خطأ مطبعى فعندئذ تنتفى مسئولية طالب الإعلان. وكثيرا مايحدث فى العمل أن تكتب صحيفة الدعوى أو الإنذارات على الآلة الكاتبة ويرد بها خطأ غير مقصود من كاتبها لاينتبه إليه طالب الإعلان. فعندئذ تنتفى مسئوليته لانتفاء سوء القصد.

ومن الواجب حتما قبل الحكم بهذه الغرامة التحقق من سوء قصد طالب الإعلان، بحيث إذا انتفى امتنع الحكم بها، وإذا تحقق وجب أن يبين الحكم السبيل الذى أقنع المحكمة إلى تحققه. ويخضع الحكم لرقابة محكمة النقض من ناحية توافر العناصر القانونية للحكم بالغرامة أو عدم توافرها.

ومتى ثبتت فى الحكم عناصر أعمال هذا الجزاء فمن الواجب بطبيعة الحال الحكم بالغرامة، ولايكون للمحكمة سلطة تقديرية إلا فى صدد مقدارها، (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٥٨ وص ١٥٩).

(مــادة ١٥)

«إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين، فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد، أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد.

وينقضى الميعاد بإنقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء.

وإذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التى يبدأ منها والساعة التى ينقضى بها على الوجه المتقدم.

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة بالتقويم الشمسى مالم ينص القانون على غير ذلك» [١]

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٢٠ المقابلة للمادة ١٥ من القانون الحالى، والتى تتفق معها فى أحكامها مايلى: «عنى المشروع بتجلية طريقة حساب المواعيد، فنصت المادة ٢٠ على أنه لايحسب من الميعاد يوم التكليف أو التنبيه، أو الأمر الذى يعتبره القانون .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٢٠ من قانون المرافعات السابق، وتتفق معها فى أحكامها.

مجريا للميعاد. وفرقت بين أن يكون الميعاد ظرفا يجب أن يحصل الإجراء في خلاله وغضـونه كمواعيـد الطعون فى الأحكام أو فترة يجب انقـضاؤها قبل الإجراء ولايصح الإجراء إلا بعـد انقضائها مـثل مواعيد الحضـور والمواعيد الواجب انقضاؤها قبل إيداع قائمة شـروط البيع، ففى الحالة الأولى ينقضى الميعاد بانقضـاء اليوم الأخير من الميعاد، وفى الحالة الثانيـة لايجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضـاء اليوم الأخير من الميعاد، وهذا يتـفق مع المعقول ومع طبيعة الميعاد. وبهذا استغنى فى المشروع عن النص على المواعيد التى تحسب بالأيام الكـاملة. هـذا إذا كـان الميـعـاد مـقـدرا بالأيـم أو بـالشـهـور أو بالسـنين، أما إذا كـان مـقـدرا بالساعات فـيكون حساب الساعـة التى يبدأ منها والسـاعة التى ينقضـى بها على الوجه المتـقدم، وقد نص على حـساب المواعـيد طبـقـا للتقـويم الميـلادى نظرا لأنه المتبع فـى المعامـلات فى الوقت الحاضر.

التعليـق:

٩١٩ـ التـعريف بمواعـيد المرافعـات ووظائفهـا والتفـرقة بينهـا وبين مواعيد التقادم ومواعيد السقوط: حدد القانون لاتخاذ كثير من إجراءات المرافعات مواعيد تجب مراعاتها، فالمواعيد ـ على مايستفاد من نص المادة ١٥ ـ هى الآجـال التى حددها الـقانون للحـضـور أو لاتخاذ إجـراء من الإجراءات، فهى فى تشريع المرافعـات مظهر من مظاهر الشكلية، فكما أن للإجراءات أوضاعا معينة، فإن لها أيضا مواعيد محددة، ولذلك تستهدف المواعيد نفس الأغراض التى تستهدفـها الأوضاع الشكلية التى نص عليها القانون، الا وهى حـسن سير القـضاء وضمـان حرية الدفاع للخـصوم، فحـسن سيـر القضـاء يقتـضى تقييـد الخصـوم بمواعيـد معينـة حتى لاتتراخى إجراءات الخـصومة فيتـأخر الفصل فيهـا، مما يؤدى إلى تأييد

المنازعات، كما أن ضمان حرية الدفاع للخصوم يقتضى حمايتهم من المفاجأة وتمكينهم من فرص إعداد وسائل دفاعهم واتخاذ مايرون من إجراءات التقاضى فى روية.

ولايخلو تحديد الشرع لأى ميعاد من عنصر التحكم، ولكن ذلك لايمنع من أن يراعى المشرع بصفة عامة فى تحديد المواعيد للاعتبارين المتقدمين.

ويتجه التشريع الحديث بالنسبة للمواعيد نظرا لتقدم طرق المواصلات فى العهد الحديث إلى تقصيرها، وقدساير المشرع المصرى فى قانونى المرافعات الملغى والحالى هذا الاتجاه فى التشريع الحديث (رمزى سيف - بند ٣٨٧ ص ٤٧٨).

فالميعاد هو فترة بين لحظتين، لحظة البدء ولحظة الانتهاء. وللمواعيد فى الخصومة وظيفتان. فبعضها يرمى إلى دفع الخصم إلى القيام بعمل إجرائى معين حتى لاتبقى الخصوم مؤبدة بغير نهاية، ومثالها ميعاد سقوط الخصوم. وبعضها يرمى إلى منح الخصم فترة زمنية كافية للقيام بعمل، ومثالها ميعاد التكاليف بالحضور.

وينبغى عدم الخلط بين مواعيد المرافعات وبين ماقد ينظمه القانون المدنى أو التجارى من مواعيد يترتب على انقضائها أو بدئها نتائج معينة فلكل مجالها.

فيجب التفرقة بين المواعيد الإجرائية ومواعيد التقادم، فالميعاد الإجرائى هو الذى يتعلق بعمل إجرائى يتم وفقا لسلطة إجرائية، أى سلطة نشأت أثناء الخصومة أو بسببها. أما ميعاد التقادم فهو الذى يتعلق بالحق فى الدعوى. ولكل منهما وظيفة مختلفة. فميعاد التقادم يرمى إلى تأكيد مركز واقعى أو قانونى يتعلق بالقانون الموضوعى، أما المواعيد الإجرائية فإنها ترمى إلى وظيفة متعلقة بأداء الخصومة لهدفها

(سوليس وبيرو - جزء أول بند ٤٢٨ ص ٣٩٤، فتحى والى بند ٢٢٨ ص ٣٦٢). ويحدد المشرع المواعيد الإجرائية تحديدا جامدا، وهو يراعى فى هذا التحديد مايراه مناسبا فى الأحوال العادية، فإذا تبين أن الميعاد الذى حدده المشرع غير مناسب فى خصومة معينة، فلا أثر لهذا على وجوب احترامه. وليس للخصوم تعديل الميعاد - ولو باتفاقهم - إلا إذا أعطى لهم القانون هذه السلطة. وإلى جانب المشرع، قد يقوم القاضى بتحديد مواعيد إجرائية. على أنه ليس له هذه السلطة إلا إذا خولها له القانون صراحة (مثل ميعاد تأجيل الجلسة - مادة ٩٨)، وقد يخول القاضى منح ميعاد معين فيكون الميعاد قضائيا، وقد يخول سلطة تقصير ميعاد قانونى أو مده (مثال - مادة ٦٦ مرافعات التى تخول القاضى سلطة تقصير مواعيد الحضور). وأخيرا، فقد يخول الخصوم سلطة الاتفاق على ميعاد فى الخصومة فيكون الميعاد اتفاقيا (فتحى والى - بند ٢٢٨ ص ٣٦٢ وص ٣٦٣).

ويلاحظ أن كلا من السقوط أو التقادم يتناول حقا من الحقوق، ويؤدى إلى انقضائه بسبب مضى المدة، وإنما التقادم يتناول حقا موضوعيا ،بينما السقوط ينصب على إجراء أو مجموعة إجراءات، وعلى الحق فى مزاولتها. والثابت أنه إذا نص القانون فى أى فرع منه على نوع من أنواع التقادم طويل الأجل أم قصيره، فمن الجائز أن تسرى عليه القواعد العامة فى التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص، وبشرط ألا يتعارض ذلك مع البواعث والاعتبارات التى دعت إلى وضعه.

وفى جميع الأحوال يتعين مراعاة المادة ١٥ من قانون المرافعات - محل التعليق - مالم ينص القانون فى حالة خاصة على مايخالف ذلك.

وثمة تفرقة واضحة بين مواعيد المرافعات، ومواعيد السقوط تظهر فيمايلى:

(أ) فمواعيد المرافعات تتخلل الإجراءات، بينما مواعيد السقوط تسبق في جميع الأحوال رفع الدعوى إلى القضاء، وتكون شرطا من شروط قبولها.

(ب) يؤدى عدم احترام مواعيد المرافعات المقصود منها تعجيل الفصل في الدعوى إلى زوال خصومة صحيحة قائمة (المواد ٧٠ و٨٢ و٩٩ و١٢٨ و١٣٤ و١٤٠)، بينما عدم احترام مواعيد السقوط يؤدى إلى سقوط الحق الموضوعي وعدم إمكان المطالبة به.

(جـ) يحصل التمسك بتجاوز ميعاد المرافعات بدفع شكلي (المواد ٧٠ و٨٢ و٩٩ و١٢٨ و١٣٤ و١٤٠)، عدا التمسك بعدم قبول الطعن لرفعه في غير ميعاده، فيحصل التمسك به على صورة دفع بعدم القبول (مادة ٢١٥)، بينما يحصل التمسك بتجاوز ميعاد من مواعيد السقوط بدفع بعدم القبول في جميع الأحوال.

وهذا لاينفى أن قانون المرافعات يوجب، في بعض الأحوال، تقديم دفع أو طلب على آخر (المواد ١٠٨ و١٢٤ و١٤٤)، أو إبداء طلب في مناسبة معينة (المواد ١٢٣ و١٢٦)، وهنا أيضا يكون التمسك بعدم جواز تقديم الدفع أو الطلب بدفع بعدم القبول.

ويلاحظ أيضا ـ في هذا الصدد ـ أن اعتبارات الإجراءات كأن لم تكن، سواء أكانت من إجراءات الخصومة أو إجراءات التنفيذ، لايعتبر نوعا من السقوط، لأن السقوط يترتب عليه عدم زوال الإجراءات السابقة على الإجراء الذي سقط الحق في مباشرته، فسقوط الطعن في الحكم لايلغى الحكم، وسقوط الحكم الغيابي لعدم إعلانه في خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره لايلغى الإجراءات السابقة على صدور هذا الحكم... بينما في حالات اعتبار الإجراءات كأن لم تكن تسقط الإجراءات برمتها وتزول هي وآثارها. وفي السقوط يمتنع تجديد الإجراء الذي سقط، بينما في

حالات اعتبار الإجراءات كأن لم تكن يجوز تجديدها. هذا وكل من مواعيد المرافعات ومواعيد السقوط لاتحترم إلا باتخاذ ذات مايتطلبه القانون، فلا تنقطع هذه أو تلك بما تنقطع به مواعيد التقادم عملا بالمادة ٣٨٣ مدنى، وكل من مواعيد المرافعات ومواعيد السقوط ومواعيد التقادم تقبل الوقف بسبب القوة القاهرة (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص١٦٢ وص ١٦٣، وقارن السنهورى الوجيز ١ رقم ١٢٢٩).

والقاعدة أن للخصم التمسك بسقوط الحق فى أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو بعد التعرض للموضوع مالم ينص القانون على خلاف ذلك. وقد قضت محكمة النقض بأن الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد ليس من أوجه البطلان أو الدفوع التى يسقط الحق فى إبدائها إذا أغفل الخصم التمسك بها فى صحيفة الطعن أو تحدث فى الموضوع قبل التمسك بها، بل هو دفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

(نقض ١٩٥٢/٤/٢٤ سنة ٣ ص ٩٥٠).

والأصل أن المحكمة لاتقضى بالسقوط من تلقاء نفسها مالم يكن جزاء على مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام كسقوط الحق فى الاستئناف بفوات ميعاده مثلا.

والأصل أيضا أنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية فى الحكم بالسقوط، فمتى تحققت موجباته وجب عليها الحكم به. ومع ذلك فقد نص القانون فى بعض الحالات الاستثنائية، وهى تتعلق غالبا بإجراءات الإثبات على جعل الحكم بالسقوط جوازيا تقضى به المحكمة أو لاتقضى به بحسب مايتبين لها من ظروف كل دعوى ومن مدى عذر الخصم لتجاوزه الميعاد (ومع ذلك راجع المادتين ٧٥ و٧٦ من قانون الإثبات، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص١٦٣ وص١٦٤).

٩٢٠ـ أنواع مواعـيد المرافعـات ثلاثة: كاملة والتى يتخـذ الإجراء قبلها وناقصة: تنقسم مواعيد المرافعات إلى ثلاثة أنواع:

(أ) النوع الأول: مواعيـد كاملة: وهى المواعيد التى يـجب انقضاؤها قبل مباشرة الإجراء أو قـبل حضور الخصم المكلف بالحضور بمعنى أنه لايجوز اتخـاذ الإجراء إلا بعد انقـضاء الميعـاد، ومثل هذا النوع مواعـيد التكليف بالحضور. ويوصـف الميعـاد من هذا النوع بأنه كامل لأنه ينتهى بأكمله قبل إتخاذ الإجراء.

(ب) النوع الثانى: مواعيـد يجب أن يتم العمل قبل بدئها: ومثالها ماتنص عليه المادة ٤٣٢ من وجوب التقرير بالاعتراض على قائمة شروط البيع قـبل الجلسة بثلاثة أيام علـى الأقل. فالتقريـر يجب أن يتم قبل بدء الميعاد.

ويتمـيز هذان النوعان بأنهـما يرمـيان إلى الإبعاد بين عـملين أو عمل وواقعة (فتحى والى ـ بند ٢٢٨ ص ٣٦٣).

(جـ) النوع الثالث: مواعـيد ناقصة: وهى المواعيد التى يجب اتخاذ الإجراء فى أثنائها، ومثلها مواعيـد الطعن فى الأحكام وميعاد إيداع قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العـقار (مادة ٤١٤ مرافعات) ويوصف هذا النوع من المواعـيد بأنه ناقـص، لأن الإجراء يجب أن يتـخذ قـبل انتهـاء الميعاد بأكمله، ولأن من قرر الميعاد له لايفيد منه كاملا، فالمحكوم عليه له أن يطعن فى الحكم الصـادر عليه، وقـد خوله المشرع هـذا الحق فى مدة معينة، يتروى فـيها قبل تقديم الطعن، ولكنه فى الواقع لايفـيد من الميعاد كاملا، إذ يـجب عليه تقديم الطعن قبل انقـضاء اليوم الأخيـر منه (رمزى سيف ص٤٧٩ ـ ٤٨١).

٩٢١ ـ قواعد مواعيد المرافعات هى القواعد العامة بالنسبة لما يرد فى القوانين الخاصة: وينص قانون المرافعات على مواعيد كثيرة منها الكامل ومنها الذى يجب أن يتم العمل قبل بدئها ومنها الناقص، ومنها ماهو محدد بالأيام وهو الغالب، ومنها ماهو محدد بالساعات أو الشهور أو السنوات، وقد قرر لها المشرع قواعد عامة تطبق عليها جميعا من حيث كيفية حسابها ولمعرفة بدايتها ونهايتها، ومن حيث امتدادها. وإذا كان الأصل أن هذه القواعد تسرى على المواعيد التى نص عليها قانون المرافعات، فهى تسرى باعتبارها قواعد عامة على المواعيد التى نصت عليها فروع القانون الأخرى كالقانون المدنى، (نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ منشور فى مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض ج١ ص٨٤٧، وفيه طبقت محكمة النقض قواعد مواعيد المرافعات على ميعاد الشفعة الذى نص عليه القانون المدنى) مالم ينص القانون على غير ذلك.

ومن ثم تعتبر القواعد الخاصة بالمواعيد الواردة فى قانون المرافعات قواعد عامة بالنسبة لما قد يرد فى القوانين الخاصة التى تتعلق بالتقاضى وذلك مالم يرد نص خاص بشأنها وذلك كميعاد الطعن فى قرارات لجان تحديد أجرة المساكن فيحسب الميعاد المنصوص عليه فى قانون المساكن طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات، من حيث بدء الميعاد وانتهاؤه، وكذلك الشأن بالنسبة للمواعيد المنصوص عليها فى قانون الضرائب والقوانين الأخرى. والأصل أن المحكمة لاتملك سلطة مد المواعيد التى حددها القانون حتى ولو تراءى لها أنها غير كافية، وذلك مالم يمنحها القانون هذه السلطة بنص خاص مثال ذلك مانصت عليه المادة ١٧ مرافعات، كما لاتملك المحكمة تقصير المواعيد لمجرد طلب الخصوم ذلك مالم يكن هناك نص خاص يبيح لها

ذلك مثال ذلك ماورد بنص المادة ١٧ مرافعات (محمد وعبدالوهاب العشماوى، الجزء الأول ص٧٣١). ولاشك أن ماتقدم هو تطبيق للأصل العام المتمثل فى قانون المرافعات هو الشريعة العامة فى المجال الإجرائى.

٩٢٢ـ كيفية حساب مواعيد المرافعات: من المواعيد ماهو مقدر بالأيام أو الشهور أو السنوات، ومنها ماهو مقدر بالساعات، وقد بينت المادة ١٥ ـ محل التعليق ـ كيفية حسابها ببيان بدايتها ونهايتها.

فإذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو الشهور أو السنوات فلا يحسب منه اليوم الذى تم فيه الإجراء أو حدث فيه الأمر الذى نص القانون على أن الميعاد يبدأ منه، حتى لايعتد بالساعة التى تم فيها الإجراء أو حدث فيها الأمر المعتبر بداية للميعاد، فيستحيل الميعاد الذى قدره القانون بالأيام والشهور إلى ميعاد يحسب بالساعات (موريل ـ المرافعات ـ بند ٤١٥، رمزى سيف ـ بند ٣٨٩ ص ٤٨١).

وينتهى الميعاد بانتهاء اليوم الأخير منه، فإذا كان ميعادا ناقصا أى يجب اتخاذ الإجراء فى خلاله انتهى بانتهاء اليوم الأخير، فلايجوز اتخاذ الإجراء بعد انتهاء اليوم الأخير. أما إذا كان ميعادا كاملا يجب انقضاؤه قبل اتخاذ الإجراء فإنه ينتهى بإنتهاء اليوم الأخير منه بمعنى أن الميعاد الذى يمتنع اتخاذ الإجراء فى أثنائه ينتهى بانتهاء اليوم الأخير، فلا يجوز اتخاذ الإجراء إلا فى اليوم التالى لانتهاء الميعاد.

فإذا صدر حكم وكان ميعاد الطعن فيه عشرة أيام تبدأ من إعلان الحكم، وكان الحكم قد أعلن فى يوم ٣ من الشهر، فإن الميعاد يبدأ من يوم ٤، ويكون آخر يوم لرفع الطعن هو يوم ١٣.

وإذا رفعت دعوى ميعاد الحضور فيها ثلاثة أيام بمعنى أنه يجب أن يمضى من يوم إعلان صحيفتها حتى الجلسة المحددة لنظرها ثلاثة أيام،

وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت فى يوم أول الشهر، فلا يجوز تحديد جلسة لنظرها قبل اليوم الخامس من الشهر، لأن الميعاد يبدأ من يوم ٢ وينتهى فى يوم ٤، وهو ميعاد يجب أن ينقضى قبل الجلسة، فلا يجوز تحديد جلسة إلا ابتداء من اليوم التالى لانتهاء الميعاد.

ويلاحظ أن الميعاد المقدر بالشهور لايعتد فيه بأيام الشهر هل هي ثلاثون أو أكثر أو أقل، فالميعاد المقدر بشهر ويبدأ من إجراء اتخذ فى ١٥ من الشهر ينتهى فى يوم ١٥ من الشهر التالى بصرف النظر عن عدد أيام الشهر الذى انتهى فى أثناء جريان الميعاد.

كذلك الميعاد المقدر بالسنوات لايعتد فيه بأيام السنة، سواء أكانت بسيطة أم كبيسة (ووفقا للمادة ١٥/٤ يحسب الميعاد بالشهر والسنة بالتقويم الشمسى (الميلادى) لأنه هو المتبع فى المعاملات فى الوقت الحاضر، وذلك مالم ينص على غير ذلك).

وقد نص القانون فى المادة ١٥/٢ على أن تطبق نفس القاعدة على المواعيد المقدرة بالساعات، ومقتضى ذلك أن يحسب الميعاد من تمام الساعة التى تم فيها العمل المعتبر بداية للميعاد (محمد حامد فهمى - المرافعات - بند ٣٩٧، رمزى سيف - بند ٣٨٩ ص٤٨١ وص٤٨٢).

إذن وقد تحدد المواعيد بالساعات أو بالأيام أو بالشهور أو بالسنوات كما ذكرنا آنفا، فإذا كان الميعاد محددا بالساعات كما لو حدد القانون ميعادا بأربعة وعشرين ساعة (سوليس وبيرو: جزء أول بند ٤٣٠ ص٣٩٦، فتحى والى - بند ٢٢٩ ص٣٦٣) فإنه يحسب من ساعة إلى ساعة. وإذا كان محددا بالأيام فيحسب اليوم من الساعة صفر بعد منتصف الليل إلى منتصف الليل التالى. وإذا كان محددا بالشهور، فإنه يحسب بالشهور دون نظر لعدد أيام الشهر (نقض مدنى ١٩٩٠/٥/٢٢ فى الطعن ١٠٨٨ لسنة ٥٨ قضائية). ولهذا فإنه إذا كان الميعاد شهرا

حسب من ٢/١٦، فإنه ينتهى فى ٣/١٥. كذلك الأمر إذا كان الميعاد محددا بالسنين فلا ينظر إلى عدد أيام السنة. وإذا نص القانون على ميعاد بالشهر أو بالسنة، فيجب حسابه بالتقويم الميلادى مالم ينص القانون صراحة على غير ذلك كما ذكرنا (مادة ١٥/ ٤ ـ محل التعليق).

ومن المقرر أنه إذا كان الميعاد محددا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين، فلا يدخل فى حسابه اليوم الذى تم فيه العمل أو الواقعة الذى يكون بداية الميعاد (مادة ١٥/ ٤ ـ محل التعليق)، ولهذا إذا نص القانون على أن ميعاد الاستئناف أربعون يوما من صدور الحكم، وصدر الحكم يوم ١/١٥ فإن ميعاد الاستئناف يحسب من يوم ١/١٦ (نقض ١٩٥٧/٤/٤ سنة ٨ ص ٣٩٤). وعلى عكس بداية الميعاد، فإن اليوم الذى ينتهى به الميعاد يدخل فى الحساب (مادة ٢/١٥)، وعلى هذا إذا كان الميعاد عشرين يوما وبدأ يوم ١/١٠، فإنه ينتهى يوم ١/٢٩. ووفقا للمادة ١٥ مرافعات إذا كان الميعاد كاملا، فإنه يمكن القيام بالعمل فى اليوم التالى لانقضاء آخر يوم فيه، فى حين أنه بالنسبة للميعاد الناقص يجب القيام بالعمل على الأكثر فى آخر يوم. وماسبق ذكره سواء بالنسبة لبداية الميعاد أو نهايته يصدق أيضا على الميعاد المقدر بالساعات (٣/١٥ مرافعات). فلا تحسب الساعة التى يتم فيها العمل أو الواقعة بداية الميعاد، وعلى العكس تدخل الساعة الأخيرة فى الحساب (فتحى والى ـ بند ٢٢٩ ص٣٦٤).

ويلاحظ أن القانون لم يحدد طريقة حساب الميعاد الذى يجب أن يتم العمل قبل بدئه، ويرى البعض فى الفقه أنه بسبب الطبيعة الخاصة لهذا الميعاد أن تطبق عليه قاعدة عكسية. فيوم الواقعة التى تحدد نهاية الميعاد لاتدخل فى حساب الميعاد، ومن ناحية أخرى ـ لأنه ميعاد كامل ـ يجب القيام بالعمل قبل بدايته. وعلى هذا إذا كانت جلسة الاعتراض على قائمة شروط البيع يوم ٣/١٥، فلا يحسب هذا اليوم. ويحسب الميعاد كاملا

قبله (أيام ١٤ و١٣ و٣/١٢) فيجب تقديم الاعتراض قبل يوم ٣/١٢ (فتحى والى ـ ص٣٦٤ هامش رقم ٢ بها).

ويتضح من نص الفقرة الثالثة من المادة ١٥ ـ محل التعليق ـ أن ميعاد اليوم يختلف عن ميعاد الأربع وعشرين ساعة، فبينما لايحتسب بصدد الميعاد الأول اليوم أو الساعة التى منها يبدأ الميعاد يحتسب بصدد الميعاد الثانى ساعة حصول الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد، فإذا تم هذا الأمر فى منتصف الساعة العاشرة، وكان الميعاد مقدرا بيوم فلا يعتد بكل اليوم الذى تم فيه الأمر، ويحتسب اليوم التالى كاملا، وإذا كان الميعاد مقدرا بأربع وعشرين ساعة فيحتسب من ابتداء الساعة الحادية عشر من نفس اليوم الذى تم فيه الأمر.

٩٢٣ ـ ويلاحظ أن عدم مراعاة الميعاد المقرر لاتخاذ الإجراءات يترتب عليه سقوط الحق فى اتخاذه، ومن الجائز الإدلاء بالدفع بعدم القبول لاتخاذ الإجراء فى غير ميعاده فى أية حالة تكون عليها الإجراءات عملا بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات الجديد. ولاتملك المحكمة الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها إلا إذا اتصل الدفع بالنظام العام، كما هو الشأن بالنسبة إلى رفع الطعن فى غير ميعاده.

هذا مع ملاحظة أن اتخاذ الإجراء قبل ميعاده لايترتب عليه السقوط دائما ـ وإن كان يحكم بعدم قبوله ـ لأنه من الجائز اتخاذه بعدئذ إذا حل ميعاده، كعدم قبول الطعن فى الحكم الفرعى إلا بعد صدور الحكم فى الموضوع (مادة ٢١٢)، وعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين أولا.

وإذا كانت القاعدة أن اتخاذ الإجراء فى غير ميعاده يترتب عليه الحكم بعدم قبوله، إلا أنه فى بعض الأحوال قد يترتب على عدم مراعاة الميعاد الحكم بالبطلان، كما هو الشأن بالنسبة إلى إجراءات التنفيذ، وعند ترك

الدعوى مشطوبة أكثر من ستين يوما وفقا للمادة ٨٢ مرافعات (أحمد أبوالوفا ـ ص١٦١ وص١٦٢).

٩٢٤ ـ وجدير بالذكر أن مواعيد المرافعات على اختلاف أنواعها لاترد عليها أسباب الإيقاف الخاص بمضى المدة كالقصر والحجز والغيبة المنقطعة لأن أسباب الإيقاف لاتلحق المدد القصيرة (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ٥٩٢، كمال عبد العزيز ص٨٨)، ولكن المواعيد قد تقف مع ذلك بسبب عقبة مادية أو حادث قهرى.

(نقض ٥/٤/١٩٥١، سنة ٢ ص٦٣١).

أحكام النقض:

٩٢٥ ـ ميعاد الطعن بالنقض لايبدأ إلا من اليوم التالى لحصول الإجراء المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد. مادة ١٥ مرافعات. إذا صادف آخر يوم عطلة رسمية، فإن ميعاد الطعن يمتد إلى أول يوم عمل بعدها.

(نقض ٢١/١/١٩٨٥، طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٢٦ ـ ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة. بدء سريانه من تمام إعلان البائع والمشترى بالرغبة فى الأخذ بالشفعة. إعلان إحدهما قبل الآخر. العبرة بالإعلان الأخير.

(نقض ٢٢/٦/١٩٨٣، طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٢٧ ـ القاعدة العامة فى حساب المواعيد طبقا لنص المادة ١٥ من قانون المرافعات أنه إذا عين القانون لحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتد فى نظر القانون مجريا للميعاد ولاينقضى الميعاد إلا بانقضاء اليوم الأخير منه.

(نقض ٢٢/٢/١٩٨٣، طعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٢٨ ـ المقرر فى حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد محددا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد، فإذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، وتتبع تلك القاعدة العامة التى أوردها المشرع فى المادة ١٥ من قانون المرافعات فى احتساب جميع المواعيد فى سائر فروع القانون، كما تتبع أيضا فى حساب المدد والآجال على سبيل القياس، فإذا كان الأجل محددا بالأيام أو بالشهور، فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر مجريا للأجل ويبدأ الميعاد من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر الذى ينتهى فيه الأجل، وإذ كان أجل الوقف ستة شهور قد بدأ بصدور الحكم بالوقوف فى يوم ١٩٧٣/١/٢٠، فإنه يبدأ من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر السادس، أى بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٠، ويبدأ ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل بيوم ١٩٧٣/٧/٢١ وينتهى بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٨، وإذا كان إعلان صحيفة التعجيل للهيئة المطعون ضدها قد تم فى ١٩٧٣/٧/٢٩، فإنه يكون قد تم بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف.

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٨، طعن ٢٢٣ لسنة ٤٥ قضائية).

٩٢٩ ـ حساب ميعاد التحقيق: مفاد ماتقضى به الفقرة الثانية من المادة ٧١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من أنه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات، اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه. والمادة ٧٥ منه من أنه لايجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم، أن الميعاد الذى تحدده المحكمة لإجراء التحقيق خلاله تطبيقا لهاتين المادتين لاعلاقة له بمواعيد المرافعات باعتبارها الآجال التى يحددها القانون لمباشرة إجراءاتها، وإذ أوضح حكم الإثبات الذى أصدرته محكمة أول درجة أن

اليـوم المقـرر لبـدء التحـقـيق هو ١٩٧٢/١/٣، فـإن هذا اليـوم ينبـغى احتسـابه ضمن الميعاد لأن من الجائز سمـاع الشهود وإجراء التحقيق فيه بالذات وتكون نـهاية الشهـور الثلاثة المحددة لإجراء التحقـيق خلالها هو يوم ١٩٧٣/٤/٢ لا اليوم التالى.

(نقض ١٩٧٥/١١/١٩، الطعن ١٣ لسنة ٤٣ قضائية).

٩٣٠ ـ مؤدى نص المادة ١٥ من قـانون المرافعـات أنه إذا عين القانون لحصول الإجـراء ميعادا محـددا بالشهور، فإن هذا الميعـاد يبدأ من اليوم التالى للتـاريخ الذى يعتبره القانـون مجريا له، وينقضى بانقـضاء اليوم المقابل لهذا التـاريخ من الشهر الذى ينتهى فيه الميـعاد دون نظر إلى عدد الأيام فى كل شهر، وكان البين من الأوراق تسجيل البيع المشفوع فيه تم بتاريخ ١٩٨٢/٢/٣، مما مـؤداه أن ميعـاد الأربعة شهـور المقررة بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى لسـقوط الحق فى الأخذ فى الشفـعة إن لم يتم إعلان الرغبة خـلاله ـ يبدأ من اليوم التالى لتاريخ التسـجيل وينتهى بانتـهاء يوم ١٩٨٢/٦/٣ ـ الذى لم يكن عطلة رسـميـة ـ فإن حـصول الإعلان الثانى للرغبة فى الأخذ بـالشفعة بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٥ يكون قد تم بعد الميعاد.

(نقض ١٩٩٠/٥/٢٢، طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٩٣١ ـ اعتـبار الدعوى أو الاستـئناف كأن لم يكن. المادتان ٧٠، ٢٤٠ مرافعات. شرطه. عدم إعلان صحيفتها إلى الخصم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب لسـبب يرجع إلى فعل المدعى أو المستأنف. تعيين الميعاد المحدد فى القانون لحـصول الإجراء بالشهور مؤداه. وجوب احتسـابه من اليوم التالى للتـاريخ المعتبر مـجريا له وانقضائه بانـقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذى ينتهى فيه الميعاد. الاعتداد بعدد أيام الشهر لامحل له. مادة ١٥ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/٤/٧، طعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٩ق).

٩٣٢ ـ عدم احتساب يوم صدور الحكم ضمن ميعاد الاستئناف. مادة ١٥ مرافعات.

(نقض ٢/٢/١٩٩٨، طعن رقم ٢٧٩٨ لسنة ٦٠ق).

(مـــادة ١٦)

«إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه، ومايزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا يزداد له يوم على الميعاد، ولايجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام.

ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود»[1].

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق:

جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون السابق تعليقا على المادة ٢١ منه المقابلة للمادة ١٦ من القانون الحالى والتى تتفق معها فى الأحكام مايلى: كذلك عنيت اللجنة بمواعيد المسافة فأنقصتها وضبطت أحكامها، فنصت المادة ٢١ على إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد إذا كان ميعادا للحضور أو لمباشرة إجراء فيه، وأن تحسب المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه والانتقال هنا معناه انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم، وهم الخصوم والمحضرون، وقد قدرت اللجنة أن سفر خمسين كيلو مترا فى الأحوال العادية فى مصر مع وسائل

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٢١ من قانون المرافعات السابق وتتفق مع أحكامها.

مادة ١٦

المواصلات الممكنة يستهلك غالبا النصف الأول من النهار ولايمكن القيام فى النصف الآخر منه بعمل محدد ولذلك رأت أن يزاد على الميعاد يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا على ألا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام. وقد استغنى المشروع بهذا النص العام على النص على إضافة مواعيد المسافة إلى المواعيد التى ذكرها فى مختلف أبواب القانون وبذلك يضاف ميعاد للمسافة إلى كل ميعاد تقتضى المحافظة عليه انتقال الخصم من مكان إلى مكان بنفسه، أو بمن ينوب عنه من المحضرين أو غيرهم مثل مواعيد الحضور ومواعيد الطعون فى الأحكام وغير ذلك.

التعليق:

٩٣٣ ـ ميعاد المسافة: حتى يستفيد الخصوم استفادة كاملة بالمواعيد المقررة لصالحهم، نصت المادة ١٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أن تضاف إلى الميعاد الأصلى ميعاد مسافة بين المكان الذى يجب انتقال الشخص المستفيد من الميعاد أو ممثلة منه والمكان الذى يجب عليه الحضور فيه أو القيام فيه بعمل إجرائى خلال هذا الميعاد (فتحى والى ـ بند ٢٢٩ ص ٣٦٥). ويجب لإضافة ميعاد المسافة أن تكون المسافة المتقدم ذكرها خمسين كيلو مترا على الأقل، فإن قلت عن هذا، فلا يضاف أى ميعاد للمسافة.

فالمقصود من إضافة ميعاد مسافة إلى المواعيد هو تحقيق العدالة على الوجه الأكمل بمنح من يبعد موطنه عن المكان الذى يتعين فيه الحضور أو اتخاذ إجراء فيه، بنفسه أو بمن ينوب عنه من المحضرين (نقض ١٩٦٦/٢/٢٢، السنة ١٧ ص ٣٤٣) ميعادا يستنفذه فى قطع هذه المسافة حتى لايضيع عليه جزء من ميعاده الأصلى فى قطع المسافة

المتقدمة، فلا يتميز خصم يقيم فى ذات البلدة المراد اتخاذه الإجراء بها على آخر لايقيم فيها لأن المواعيد قصد بها تهيئة فسحة زمنية للخصوم قدرها المشرع بحسب مايقتضيه كل إجراء حتى يتمكنوا من التروى وإعداد أوجه دفاعهم وإعداد مايستوجبه الإجراء (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص١٦٤).

ولفظ الانتقال المعنى فى المادة ١٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ والذى تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها والمادة التالية هو انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم من المكان الذى يجب انتقالهم منه إلى المكان الذى يجب الحضور فيه أو القيام فيه بعمل إجرائى ماخلال الميعاد (نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ سنة ١٧ ص٣٤٣، نقض ١٩٦١/٢/٢ سنة ١٢ ص١٠١). ووفقا للمادة ١٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى مصر هو يوم واحد عن كل خمسين كيلو متر، ومايزيد من الكسور على ثلاثين كيلو مترا يزداد له يوم على الميعاد، وعلى أية حال لايزيد ميعاد المسافة لمن موطنه فى مصر ـ باستثناء مناطق الحدود ـ عن أربعة أيام. أما من يكون موطنه فى مناطق الحدود، فإن ميعاد المسافة بالنسبة له ـ بصرف النظر عن البعد بالكيلو مترات ـ خمسة عشر يوما. فإن كان موطن الشخص خارج جمهورية مصر، فإن ميعاد المسافة له، وأيا كان موقع موطنه، ستون يوما. على أنه بالنسبة لهذا الشخص فإنه وفقا للمادة ١٧ مرافعات يراعى مايلى:

(أ) لقاضى الأمور الوقتية ـ بناء على طلب طالب الإعلان ـ الأمر بإنقاض ميعاد المسافة بالنظر إلى سهولة المواصلات أو ظروف الاستعجال فى الدعوى ولو كانت دعوى موضوعية، وعندئذ يجب إعلان صورة أمر القاضى مع ورقة الإعلان (فتحى والى ـ بند ٢٢٩ ص ٣٦٦).

(ب) إذا كان هذا الشخص قد أعلن أثناءتواجده داخل الجمهورية، فإنه لا يستفيد من ميعاد المسافة المقرر له إذا أعلن فى موطنه بالخارج، وإنما يستفيد فقط من مواعيد المسافة العادية المقررة لمن موطنه فى مصر محسوبة بالنظر إلى مكان إعلانه. على أنه يجوز لقاضى الأمور الوقتية ـ بالنظر لظروف تواجده فى غير موطنه ـ أن يأمر بمد هذه المواعيد. كما أن للمحكمة عند نظر الدعوى اعتبارها ممتدة. وفى الحالتين، لا يمنح الشخص ميعاد مسافة أطول من ستين يوما (مادة ١٧ مرافعات).

وتضاف مواعيد المسافة أيا كان نوع الخصومة ولو تعلقت بالأحوال الشخصية، إذ ليس فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ما يمنع ذلك مما يوجب تطبيق أحكام قانون المرافعات (انظر : نقض أحوال شخصية ديسمبر ١٩٨١ ـ فى الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ قضائية). وأيا كانت طريقة حساب الميعاد الأصلى ولو كان يحسب بالساعات، أو بالسنين، وسواء كان هذا الميعاد قانونيا أو قضائيا، أما الميعاد الاتفاقى فلا يضاف إليه ميعاد مسافة (رمزى سيف ـ بند ٣٩٢، فتحى والى ـ بند ٢٢٩ ص ٣٦٦). على أنه يلاحظ ما يأتى :

أولا : إذا كان للمعلن إليه موطنه مختار فى البلدة التى بها المكان الذى يجب أن يتم فيه الحضور أو العمل الإجرائى، فلا يضاف ميعاد مسافة بين مكان العمل والموطن الأصلى للخصم مادام الإعلان قد حدث فى الموطن المختار (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ جزء أول ص ٦٨ ـ ٦٩، نقض مدنى ٤/٢/١٩٨٠، فى الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية ـ ولو كان الموطن الأصلى فى الخارج ـ فتحى والى ـ بند ٢٢٩ ص ٣٦٧).

ثانيا: إن ميعاد المسافة بعد إضافته للميعاد الأصلى يلتحم به بحيث يعتبر آخر يوم فى ميعاد المسافة هو اليوم الأخير للميعاد. ولهذا يمتد الميعاد إذا وقع آخر يوم فيه عطلة رسمية، وذلك بالنظر إلى آخر يوم فى

ميعاد المسافة. وإذا تعلق الأمر بميعاد يتعلق بالنظام العام ـ كميعاد طعن فى الحكم ـ فإنه يجب على المحكمة مراعاة ميعاد المسافة من تلقاء نفسها إذ هو جزء من الميعاد فإذا وقع الطعن بعد الميعاد ـ بضم ميعاد المسافة ـ وجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن.

(نقض مدنى ١٢/٤/١٩٧٨ ـ مجلة إدارة قضايا ١٩٧٨ ـ عدد ٣ ص٢٢٠ رقم ٢١).

ثالثا: يحسب ميعاد المسافة بالنظر إلى موطن الشخص الذى له سلطة القيام بالعمل الإجرائى خلال الميعاد. ولهذا فإنه إذا كان هناك ممثل للخصم له هذه السلطة، وبدأ الميعاد من إعلان هذا الممثل، فالعبرة بموطنه دون نظر إلى موطن الخصم (رمزى سيف ـ بند ٣٩٢ ص٤٨٩).

رابعا: ميعاد المسافة بالنظر إلى المسافة بين مدينتين لاتدخل فى حسابه المسافة داخل المدينة. فالمسافة تكون بينهما واحدة بصرف النظر عن القرب أو البعد من محطة السفر.

(نقض مدنى ٢٣/٤/١٩٥٩، سنة ١٠ ص٣٧٣، فتحى والى ـ بند ٣٢٩ ص٣٦٧).

ومن المقرر أنه إن كان القانون يجيز للقاضى فى الأحوال التى بينها أن ينقص المواعيد الأصلية إلا أنه لايجوز له أن يمس مواعيد المسافة لأن علة إضافتها قائمة رغم تقصير الميعاد. ومن المقرر أيضا أنه إذا تسلست الإجراءات وتتالت معها المواعيد فإنه لايجوز منح الخصم إلا ميعاد مسافة واحد يضاف إلى الميعاد الأول، أما إذا تعددت الإجراءات دون أن تتوالى، فإنه يتعين فى هذه الحالة منح الشخص ميعاد مسافة عن كل إجراء على حده.

(محمد وعبدالوهاب العشماوى ص٧٤٥ ومابعدها ونقض ١٤/٤/١٩٥٥، المكتب الفنى سنة ٦ ص٩٩٧).

ولئن كان إضافة ميعاد المسافة قاعدة عـامة يتعين اتباعها بالنسبة لجميع المواعـيد مـتى تحـققت حـالتـها إلا أنه من المسلـم أن هناك حالات لايتـعين بالنسبة لها إضافة ميعاد مسافة، وهذه الحالات يمكن إجمالها فيما يأتى:

أ ـ حالة ماإذا كان الشخص سيقوم بالإجراء فى داخل دائرة موطنه لا خارجها.

ب ـ لامـحل لإضافـة ميـعاد مـسافـة إلى المواعـيد التى يتـفق عليهـا الخصوم فيما بينهم.

جـ ـ لامحل لإضافة ميعاد مـسافة على أساس موطن الأصيل إذا كان الإجراء قـد اتخذ فى مـواجهة وكـيله وفى موطنه الواقع بدائـرة المحكمة وكانت لهذا الوكيل السلطة الكاملة فى اتخاذ الإجراءات مثل وكيل السفينة التجارية الناقلة للبضـاعة.

وقـد قضت مـحكمة الـنقض أن مجـرد اتخاذ مـحل مـختـار لايسلب الأصيل حقه فى ميعاد مسافة.

(نقض ١٩٣٧/١٢/٢٣، مجموعة عمر، الجزء الثانى ص٢٢٤).

كـما قـضت بأنه إذا كان الطاعن قـد أعلن فى مـوطنه المختـار (مكتب محامـيه) دون موطنه الأصلى فى القـاهرة التى بها مقر مـحكمة النقض فإنه يتعين فى احتسـاب ميعاد الطعـن بالنقض، إضافة ميعاد مسافة من الموطن المختار إلـى مقر محكمة النـقض، وذلك باعتبار أن موطـنه المختار لاشـأن له بعمل النقض.

(نقض ١٩٤٢/٥/٢٨ أوردته مدونة الفـقه والقضاء فى المرافـعات ـ أحمـد أبوالوفا ونصـر الدين ومحمـد عبـدالعزيز يوسف ـ الجـزء الثانى ص٤٧، محمـد وعبدالوهاب العشماوى، الجـزء الأول ص٧٤٧ ومابعدها، الدناصورى وعكاز ص١٥٥ وص١٥٦).

والمكان الذى يجب الانتقال منه والمبين بالفقرة الأولى من المادة هو فى العادة موطن الخصم الأصلى مالم ينص القانون على خلاف ذلك، أو كانت ظروف الحال تقتضى أن يبدأ ميعاد المسافة من مكان آخر كالموطن المختار مثلا، كما هو الحال عندما يوجب المشرع على الخصم تحديد موطن مختار له فى البلدة التى بها مقر المحكمة.

وإذا كانت المسافة قدرها تسعون كيلو مترا أضيف إلى الميعاد الأصلى يومان، أما إذا كانت خمسة وسبعون كيلو مترا أضيف إلى الميعاد الأصلى يوما واحداً، أما إذا كانت المسافة ثلثمائة كيلو متر أضيف إلى الميعاد أربعة أيام فقط، ولايجوز أن يجاوز الميعاد أربعة أيام ولو كان ميعاد المسافة مركبا أى احتسب على أساس المسافة بين موطن المعلن ومقر المحكمة، ثم بين هذا المقر وموطن المراد إعلانه (أحمد أبوالوفا فى التعليق، الطبعة الخامسة، ص١٦٢ ومابعدها).

ويتعين على الخصم مرعاة ميعاد المسافة عند إعلان خصمه ولو كان الميعاد مقررا من القضاء لحضور الخصم (أحمد أبو الوفا، المدونة الجزء الثانى رقم ٥٢٧).

٩٣٤ ـ قواعد حساب مواعيد المسافة: فضلا عما ذكرناه فيما تقدم فإنه يمكن إجمال بعض القواعد الأساسية فى احتساب مواعيد المسافة (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٦٥ ـ ١٧٠) فيمايلى:

القاعدة الأولى: يتعين على الخصم مراعاة ميعاد المسافة عند إعلان خصمه ولو كان الميعاد مقررا من القضاء لحضور الخصم (أحمد أبوالوفا وآخرون ـ المدونة ٢ رقم ٥٢٧).

القاعدة الثانية: لايضاف ميعاد مسافة إلى المواعيد التى يتعين اتخاذ الإجراء قبلها: وقد رأينا أن المقصود من إضافة ميعاد المسافة هو تحقيق العدالة بأن

مادة ١٦

يتساوى جميع الأشخـاص فى الإفادة من الميعاد عند منحهم إياه. وتؤدى هذه الإضافة إلى زيادة الميـعاد الأصلى لانقصه. أمـا بالنسبة للمواعـيد التى يتعين اتخاذ الإجراء قبلها فـلا تتصور إضافة ميعاد مسافـة إليها، لأن المشرع يحدد نهايتها ولايحدد بدايتها وتؤدى إضافة ميعاد المسافة إلى جانب الميعاد الأصلى كله (وهو فى العادة قصير) أو بعضه. والمشـرع يعنيه أن يحترم الميعاد بأكمله ولايجيـز على وجه الإطلاق نقصــه، وذلك حتى يتمكن الخـصوم من مواجـهة المطلوب اتخاذه قـبل الميعـاد والاستعداد لـه والرد عليه. وفضــلا عن هذا فإن الخصم لديه فسحة زمنية ومتسع من الوقت (يختلف قدره بحسب ظروف كل قضية) قبل الميعاد لاتخاذ الإجراء الذى يتطلبه منه القانون.

القاعدة الـثالثة: يضاف مـيعاد مـسافة أيـا كان قدر الميـعاد الأصلى وسـواء أكان مقدرا بالسنوات أو بالشـهور أو بالأيام أو بالساعات.

القاعدة الرابعة: نقص الميعاد بأمر القـضاء لايؤثر فى ضرورة إضافة ميعاد مسافة إلى الباقى من الميعاد لأن ميعاد المسافة لاحكم للقضاء عليه مالم ينص القانون علـى مايخالف ذلك حتى يتمكن من الحـضور الخصم المقرر لمصلحته الميعاد.

وفى الأحوال التى يجيز فيها القانون نقص الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة يشترط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه، وفى هذه الأحوال وحدها، ونظرا لحصول الإعلان إلى شخص المراد إعلانه لايضاف ميعاد مسافة.

القاعدة الخـامسة: إذا أوجب القانون اتخـاذ سلسلة من الإجراءات فى مواعيد متـتالية لعمل قانونى معين، فلا يضاف لمصلحـة متخذ الإجراءات (بسبب بعد موطنه) إلا ميعاد مسافة واحد.

القاعدة السادسة: كلما تطلب الأمر تكليف شخص بالحضور أو باتخاذ إجراء وجب منحه ميعاد مسافة ولو تعدد تكليفه بهذا أو ذلك فى خصومه

واحدة، متى كانت المواعيد غير متتالية. وتراعى هذه القاعدة إذا عجلت الدعوى بعد وقف السير فيها. وهذا على خلاف مواعيد التكاليف بالحضور فهى لاتمنح للخصم بالنسبة لذات الطلب إلا مرة واحدة.

القاعدة السابعة: إذا تم إعلان فى الموطن المختار بنص القانون أو بإرادة الخصوم فإن ميعاد المسافة الواجبة إضافته يحتسب من هذا الموطن المختار. ذلك لأن القانون بإلزامه تعيين موطن مختار قصد تحقيقا للسرعة إعلان الأوراق اللازمة فى هذا المحل بغير إضافة مواعيد المسافة من الموطن الأصلى للخصم، ولأن الخصوم بالاتفاق على الموطن المختار إنما يتنازلون ضمنا عن إضافة ميعاد المسافة من الموطن الأصلى، ويعمل بهذه القاعدة إذا تم إعلان للنائب أو الوكيل العام وكانت له سلطة قانونية كاملة فى موالاة الإجراءات فيحتسب ميعاد المسافة من موطن هذا الوكيل أو النائب. وتظهر أهمية هذه القاعدة عند إعلان الشركات الأجنبية فى مصر لوكيلها العام أو الخاص أو للنائب عنها أو لفرعها بحسب الأحوال، فعندئذ يعتد بهذا الموطن المختار دون الموطن الأصلى فى الخارج.

(نقض ١٩/٥/١٩٨٠ رقم ٨٤٤ سنة ٤٦ قضائية، نقض ٤/٢/١٩٨٠ رقم ٥٩١ سنة ٣٩ قضائية، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٦٦ وص١٦٧).

وإذا تم الإعلان فى الموطن الأصلى بدلا من الموطن المختار يكون طالب الإعلان قد تنازل عما حاباه به المشرع، ويضاف ميعاد المسافة لخصمه محسوبا من الموطن الأصلى.

القاعدة الثامنة: إذا تم الإعلان المحرك للميعاد فى الموطن المختار أو موطن الوكيل بالخصومة، وكان مما يتعين قانونا أن يتم فى الموطن الأصلى سقط حق الخصم فى التمسك ببطلان الإعلان، وجب الاعتداد، عند احتساب ميعاد المسافة من الموطن الأصلى أو المختار أيهما أبعد (أحمد أبوالوفا فى المدونة ٢ رقم ٥٣٥).

القاعدة التاسعة: إذا تم الإعلان لشخص المراد إعلانه فى غير موطنه الأصلى وجب احتساب ميعاد المسافة من هذا الموطن مالم ينص القانون على مايخالف هذا (مثال ذلك مانص عليه بالنسبة لمن يكون موطنه الأصلى فى الخارج، ويعلن فى الجمهورية لشخصه).

القاعدة العاشرة : يضاف ميعاد المسافة إلى الميعاد الأصلى ، ويتكون من مجموعها ميعاد واحد ،هو وحده الواجب مراعاته عند اعمال المادة ١٨، وعند الاعتداد باحترام أى ميعاد حتمى .

(نقض ١٧/٤/١٩٨٦، طعن رقم ١٤٧٩ سنة ٥١ قضائية).

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حكمت المحكمة الاستئناف من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف ،وأغلقت بحثا ما إذا كانت المسافة من موطن المستأنف ومقر المحكمة يوجب إضافة ميعاد مسافة يكون حكمها مشوباً بالقصور .

(نقض ١٩/٢/١٩٨٠ ، الطعن رقم ٧٣٧سنة ٤٧ قضائية).

كما قضت بوجوب اعتبار ميعاد المسافة مع ميعاد الاستئناف ميعاداً واحداً يتكون منهما ميعاد الطعن ويتعلق هذا الميعاد بالنظام العام ـ قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف وعدم إضافتها ميعاد مسافة رغم وجوبه خطأ فى القانون ـ ولا يغير من ذلك مجرد اتخاذ محل مختار .

(نقض ١٣/١/١٩٨٨ رقم ١٤٩٤ لسنة ٥٤ قضائية ،نقض ٢٣/٤/١٩٨٧رقم ٢٤٣٦ سنة ٥٢ قضائية).

وإذا كان الميعاد لا يتعلق بالنظام العام يكون على الخصم صاحب المصلحة التحقق من مراعاة إضافة ميعاد المسافة إليه عملاً بالقواعد العامة ولا تملك المحكمة إضافته من تلقاء نفسها. ٠ (أحمد أبو الوفا ــ التعليق ـ ص ١٦٧ وص١٧٨).

مادة ١٦

القاعـدة الحادية عـشرة : تضاف مـواعيد المسـافة إلى المواعـيد التى يحددها المشرع متى كانت لازمة ويترتب على مخالفتها البطلان أوسقوط الحق فى اتخـاذ الإجـراء أو أى جـزاء آخر يرتـبه المشـرع ،ويعـمل بهـا بالنسبـة لسائر فـروع القانون أياً كان قـدر المدة التى تناولت الحق فى إتخاذ الإجـراءات وأدت إلي زواله ،وأياً كانت البـواعث والاعتـبارات التى دعت إلى وضـع الميعاد ،ولا مـحل للتفرقة بين مـواعيد السقوط ومـواعيد التقادم مالم ينص القانون على غير هذا ،وذلك لأن علة منح ميعاد المسافة تتوافر بالنسبة لسائر المواعيد .

ومن ثم يضـاف ميـعاد مـسافـة إلى المواعيـد التى يحددها القـانون التجـارى أو المدنى أو البحري أوتشـريعات الضرائب ،ويضـاف ولو كان الميعاد من مواعيـد السقوط ـ فى اصطلاح بعض الشراح ـ ويضاف ولو كان مقرراً بالسنوات أو بالشهور أو بالأيام أو بالساعات كما ذكرنا آنفاً

القاعدة الثانية عشرة : لا يضاف ميعاد مسـافة إلى الميعاد المتفق عليه بين الخصـوم للقيام بعـمل معين لأن المفروض أن كل خـصم عند تحديد الميعاد قد راعى ظروفه الخاصـة ومن بينها بعد أو قرب موطنه عن المكان الذى كان يتعين اتخاذ الإجراءفيه .

القاعدة الثالثة عشرة : الميعاد الموجه إلى الكافـة لا يمتد بسبب المسافة وذلك لأن المشـرع يوجب على الكافـة احـترامـهـا مـهمـا تكن ظروفـهم الخاصة.

القاعدة الرابعـة عشرة : يعتد فى إحـتساب ميعاد المسـافة عند إعلان رجـال الجيش والمسـجونين بالمكان الـذى يوجد فـيه بالفـعل هؤلاء (فى الرأى الذى يرى أن الإعـلان يتم بتسليم الصـورة إلى الإدارة القضـائية بالقـوات المسلحة أو مـأمور السجن ـ حـتى لا يضار طالـب الإعلان من جهله للمكان الذى يوجد فيه خصمه)

القاعدة الخامسة عشرة : لا يمتد بسبب المسافة الميعاد الذى بإنقضائه يبدأ ميعاد آخر محدد فى التشريع لاتخاذ إجراء ما.

القاعدة السادسة عشرة : إذا كان الميعاد الأصلى مقدراً بالساعات فإنه يمتد بسبب المسافة إلى الساعة التى كان ينتهى فيها فى الأصل فى اليوم المحدد بعدإضافة ميعاد المسافة ،فإذا كان الميعاد الأصلى أربعاً وعشرين ساعة تنتهى فى تمام العاشرة من صباح ١٠مارس ،وامتد هذا الميعاد أربعة أيام بسبب المسافة فإنه ينقضى فى تمام الساعة العاشرة من صباح يوم ١٤مارس .

القاعدة السابعة عشرة: إذا قصد من الميعاد تهيئة فسحة زمنية للمدين حتى يتمكن من الوفاء بدينه فيتفادى التنفيذ ،وجبت إضافة ميعاد المسافة ـ كقاعدة عامة ـ من موطنه إلى المكان الذى يتعين فيه الوفاءأو المكان الذى تتخذ فيه إجراءات التنفيذ (حتى يتمكن من تفاديها بالوفاء أو باتخاذ الإجراءات المقررة)أيهما أبعد ـ أى يتعين هنا مراعاة مصلحة المدين فى هذا الصدد فيفيد بالمسافة الأطوال .

القاعدة الثامنة عشرة : تنتفى علة إضافة ميعاد المسافة بالنسبه إلى المسافات داخل مدينتين متى احتسبت مسافة السفر بينهما ـ أى إذا كان المراد تحديد المسافة بين بنها والقاهرة فإنه لا يعتد إلا بالمسافة الرسمية بين البلدين دون الاعتداد بالمسافة بين الموطن والمحطة أو بين مقر المحكمة والمحطة.

(نقض ٢٣ /١٩٥٩/٤ المحاماة ٤٠ ص ٨٩٣).

القاعدة التاسعة عشرة : الانتقال الذى تنصرف إليه مواعيد المسافة هو إنتقال من يستلزم الإجراء ضرورة إنتقالهم ،وهم الخصوم ومن ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم .

(نقض ٢٢ /١٩٦٦/٢ سنة ١٧ رقم ٣٤٣،نقض ١٨ /١٩٦٥/٤سنة ١٦ رقم ٤٥٢).

القاعدة العشرون: يضاف إلى ميعاد الطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطن الطاعن ومقر المحكمة التى حصل فيها طعنه بالفعل ـ وذلك لأن المادة ٢٥٣تجيز الطعن بالنقض فى محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يكون الطاعن بالخياربين هذه المحكمة وتلك ،ومتى سعى إلى إحداهما وجب أن يفيد من المسافة بين موطنه ومقرها (نقض ١٩٧٤/١٠/٢٩ سنة ٢٥ رقم ١١٦٩،نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠سنة ٢٥ رقم ١٥١٤ ، وقد قضت محكمة النقض فيهما بأنه إذا إختار الطاعن فى الإسكندرية إيداع صحيفة طعنه بالقاهرة بدلاً من إيداعهاقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم (مادة ٢٥٣ وجب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن ،وراجع أيضاً نقض ١٩٨٢/١/٢١ رقم ٥١٦ سنة ٤٨ قضائية ،

(نقض ١٩٨٧/١/٢٩رقم ٢٢١سنة ٥٣قضائية ،نقض ١٩٨٧/٤/٢٧ رقم ١٥٦٩سنة ٥٠ قضائية).

القاعدة الواحدة والعشرون : لا يجوز التمسك لأول مرة فى النقض بإضافة ميعاد المسافة إلى الميعاد الأصلى لما يخالطه من واقع (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨، الطعن رقم ٢٩٠ سنة ٤٢قضائية ،أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع رقم ٢١١م،والتعليق ص ١٦٩وص ١٧٠).

٩٣٥ـ أحتساب ميعاد المسافة بشهادة من مرفق السكة الحديد أومصلحة الطرق : وقد أصدرت محكمة النقض حكماً قضت فيه أن العبرةفى إحتساب ميعاد المسافة أن يكون وفقا لما هى عليه عن طريق السكك الحديدية فلا يجوز الاعتداد بالطريق البرى .

(نقض١٣/١٩٩١/٦ ،طعن رقم ٢٦٨٩لسنة ٥٦ق)

وقد درجت الهيئة القومية لسكك حديد مصر على أن تصدر سنوياً جدولاً بمواعيد القطارات وتضمنه بياناً بالمسافات بين المدن والقرى التى

تقع على شريط السكة الحديد ولا مانع من الاسترشاد بهذا الجدول فى تحديد المسافات ،غير أنه إذا نازع أحد الخصوم فى صحة البيان الذى أورده هذا الجدول كان له أن يطلب من المحكمة أن تصرح له باستخراج شهادة من مرفق السكة الحديد ببيان المسافة ويتعين على المحكمة أن تجيبه لطلبه فى هذه الحالة مادام أن ذلك هو وسيلته الوحيدة لإثبات ما يدعيه ، فإن لم تفعل كان حكمها معيباً جديراً بالنقض .

وفى حالة ما إذا كان المكان الذى يجب الإنتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه لايقع أحدهما أوكلاهما على شريط السكة الحديد فلا مناص فى هذه الحالة من احتساب المسافة بالطريق البرى ويثبت ذلك بشهادة من مصلحة الطرق ٠

٩٣٦ إضافة ميعاد للمسافة من النظام العام: سارت محكمة النقض فى أحكامها الأخيرة على أن أضافة ميعاد المسافة من النظام العام وتلتزم المحكمة بإضافته من تلقاء نفسها.

(نقض ١٢/٦/١٩٩٦ ، طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦١ق ،نقض ٢٧/٤/١٩٩٧ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٦٤ق).

٩٣٧ـ ميعاد المسافة فى مناطق الحدود : قضت محكمة النقض بأن ميعاد المسافة بالنسبة لمن يكون موطنه فى مناطق الحدود خمسة عشره يوماً بصرف النظر عن بعد الموطن بالكيلو مترات ،وإذ خلت نصوص قانون المرافعات من بيان المقصود بمناطق الحدود فى نطاق تطبيقه فإنه يتعين الاستهداء بقواعد القانون الدولى والحكمة التى تغياها المشرع من إضافة ميعاد المسافة وتفاوت مدده ، وعلى هدى ذلك تكون مناطق الحدود هى المناطق النائية التى تقع بالقرب من الحدود السياسية بين جمهورية مصر العربية والدول المجاورة لها ولا تربطها بالمدن الرئيسية بالجمهورية وسائل مواصلات منتظمةوذلك بصرف النظر عن مدى

بعدها بالكيلو مترات ، ولما كان ذلك ، وكانت مدينة مرسى مطروح ـ التى يقيم بها الطاعن ـ هى عاصمة محافظة مطروح وتربطها باقى المدن الرئيسية مواصلات منتظمة فإنهالا تعتبر من مناطق الحدود فلا يحق للطاعن سوى الإستفادة من ميعاد المسافة المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٦ مرافعات .

(نقض ١٩/٥/١٩٨٠، الطعن رقم ٨٤٤ سنة ٤٦ قضائية).

احكام النقض :

٩٣٨ ميعاد المسافة. وجوب اضافته لميعاد الاستئناف ليكون مجموعهما ميعادا واحداً هو ميعاد الطعن. مادة ١٦ مرافعات. ميعاد الطعن من النظام العام .

(نقض ١٧/٤/١٩٨٦، طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥١ قضائية).

٩٣٩ ـ صحيفة الطعن بالنقض .جواز إيداعها قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمةالتى أصدرت الحكم . مادة ٢٥٣ .مرافعات . ثبوت أن موطن الطاعن خارج مدينة القاهرة واختياره إيداع الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض .أثره . وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن .

(نقض ١٥/٥/١٩٨٦ طعن رقم ٤٢٤لسنة ٥٣قضائية ، نقض ٢٣/٢/١٩٨٦ ، طعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٤٠ـ مفاد نص المادة ١٦ من قانون المرافعات أنه إذا كان الميعاد معيناً فى القانون للحضور أو لمباشر إجراء ما فإنه يضاف إلى الميعاد الأصلى ميعاد مسافة بين المكان الذى يجب إنتقال الشخص ـ أو ممثلة ـ منه والمكان الذى يجب عليه الحضور فيه أو القيام بعمل إجرائى ما خلال هذا الميعاد ،ويجب لإضافة ميعاد لمن يكون موطنه فى مصر أن تكون المسافة السالف ذكرها خمسون كيلو متراً على الأقل بحيث يضاف يوم واحدعنها

كما يزاد على مـا يزيد من الكسور على الثلاثين كيلومـترا على ألا يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام .

(نقض ١٩/٥/١٩٨٠، طعن ٨٤٤ لسنة ٤٦ قضائية).

٩٤١ـ إيداع الشركة الطاعنةصحيفـة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة الإسكندرية رغم أن مـركزها الرئيسى بالقـاهرة .وجوب إضـافة ميـعاد مسافة إلى ميعاد الطعن .مادة ١٦ من قانون المرافعات .

(نقض ٢٣/٢/١٩٨٦، طعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٥٢قضائية).

٩٤٢ـ تقضى المادة ١٦من قانون المـرافعات بأنه إذا كان الميعـاد معيناً فى القانون لـلحضور أو لمباشرة إجراء فـيه زيد عليـه يوم لكل مسـافة مقدارها خمسون كيلومتراً بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليـه على ألا يتجاوز ميعاد المسافـة بأية حال أربعة أيام ، ولما كان الانتقال الذى تعنيه المادة ١٦ والذى تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقـررة بالمادة ١٧ بالنسبة لمن يكون موطنـهم خارج البلاد هو ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة إنتقـالهم وهم الخصوم أو من ينـوب عنهم من المحضرين وغـيرهم ،وإذا كان الطاعن يطالب بإضافة ميعاد مسـافة إلى ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصـومة عـملاً بالمادة ١٣٤ من قـانون المرافـعات ، فإنه وإن كـان هذا الميعاد وهو مـيعاد إجرائيا مما يضاف إليـه أصلاً ميعاد المسافـة وفقاً لما تنص عليـه المادتان ١٧,١٦ مرافعـات إلا أنه لما كان الإجـراء الذى يطالب الطاعن من أجله إضـافة مـيعاد المسـافة فى الدعـوى الحاليـة هو إعلان صحيفة تعجيل الدعوى للمطعون ضدها ، ولما كان الإنتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الإجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعـجيل إليهـا إلي محل من يراد إعـلانه بها ،فإن مـيعاد المسـافة الذى

يزداد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين. وإذا كانت المحكمة التى قدمت إليها صحيفة التعجيل كائنة بجمهورية مصر العربية ، وكان محل المطعون ضدها بها فإنه لايجوز بحال أن يجاوز ميعاد المسافة عند إعلانها أربعة أيام عملاً بنص المادة ١٦ مرافعات، ولايجدى الطاعن التحدى بأن مقر إقامته الجمهورية العربية الليبية مما يبرر إعطاءه ميعاد مسافة قدره ستون يوماً عملاً بالمادة ١٧ مرافعات ليتسنى له خلاله الحضور من ليبيا وإعلان خصمه بصحيفة التعجيل، ذلك أن مؤدى نص المادة ١٣٤ مرافعات أن يقوم صاحب الدعوى بتعجيل دعواه قبل فوات سنة على آخر إجراء صحيح تم فيها وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال السنة ، ليقوم بإعلانها وإلا كانت دعواه عرضة لأن يحكم بسقوطها، ولايحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الإجراء وهو الإعلان إلا فى نطاق مايقتضيه تمامه بانتقال المحضر من مقر المحكمة التي قدمت إليها صحيفة التعجيل إلى مقر الخصم المراد إعلانه.

(نقض ١٨/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩، العدد الأول ص٥١٠).

٩٤٣ـ وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه فاته أن يضيف ميعاد مسافة إلى الميعاد الأصلى إعمالاً لحكم المادة ١٦ من قانون المرافعات، ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن يقيم بالإسكندرية ، وهى تبعد عن مدينة طنطا التى يتعين اتخاذ إجراءات الاستئناف فيها مسافة ١٢٢ كيلو متراً، ومن ثم فإنه يتعين إضافة يومين إلى ميعاد الاستئناف الأصلى، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يحتسب ميعاد المسافة المشار إليه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحـيث إن هذا النعى سديد. ذلك أنـه لما كان البين من مـدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن يقيم بالإسكندرية، حـيث تم إعلانه بأمر التقدير، وكان اسـتئناف الأمر المذكور يقـتضى انتقـاله أو من ينوب عنه من محل إقامـته بالإسكندرية إلى مـقر مـحكمة استئناف طنطا لاتخـاذ إجراءات الاستئناف والمسافة بينهما تبلغ ١٢٢ كيلو متراً ، فإن من حقه أن يستفيد من مـيعـاد المسافـة الذى نصت عليه المادة ١٦ من قـانون المرافعـات فى فقـرتها الأولى ، وإضـافة يومين إلى مـيعـاد الاستئناف الأصـلى، وكان يتعين على محكمة الاستئناف مراعاة إضـافة هذا الميعاد من تلقاء نفسـها بحيث يلتحم بالميعاد الأصلـى فيكون هو والأصل وحدة متواصلة الأيام. ولما كان مـيعاد الاستـئناف أمر تقدير الأتعـاب موضوع التـداعى وقدره عـشرة أيام قـد بدأ فى السـريان اعـتبـاراً من تاريخ إعـلانه للطاعن فى ١٩٧٨/٦/٢٦م ، بالتطبـيق لنص المادة ١١٣ من قـانون المحـاماة فـإنه بإضافة مـيعاد المسافـة المتقدم ذكره فـإن ميعاد الطعن بالاسـتئناف فى قرار التقـدير تكون غايته يوم ١٩٧٨/٧/٨، وإذ كان المطعـون ضده قد أعلن بصحيـفة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٨/٧/٨ م فـإن الاستئناف يكون قد أقيم فى الميـعاد القانونى، وإذ قضى الحكم المطعون فيـه بسقوط حق اللطاعن فى الاسـتـئناف ، فـإنه يكون قـد أخطأ فى تطبـيق القـانون بما يستوجب نقضه والإحالة.

(نقض ١٩٨٠/٦/١٦ سنة ٣١ ، الجزء الثانى ص ١٧٧٧)

٩٤٤ـ للطاعن ـ وعلى ماجرى به قـضاء هذه المحكمة ـ أن يضيف إلي الميعاد المحدد للطعن بالـنقض ميعاد مسافة بين مـوطنه وبين مقر المحكمة التى يودع بقلم كـتابهـا صحـيفـة الطعن، وطبقـاً لنص المادة ١/١٦ من قـانون المرافعـات ، فإن مـيعـاد المسافـة سـتـون يوماً لمن يكون مـوطنه بالخارج، وإذ يكـون البين من الأوراق أن الطاعنة شركـة تأمين فرنسـية موطنها الأصلى «باريس» بفرنسا ولم يثبت أنها تزاول نشاطاً تجارياً فى مصر، أو أن لها فرعـاً أو وكيلاً فيها فإن ميعاد المسـافة الواجب إضافته

إلى ميعاد الطعن بالنقض الحالى هو ستون يوماً، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٨ ، وكـانت الطاعنة قد أودعت صحيفة الطاعن فى ١٩٧٤/٦/٢٤ فإنه بإضافة ميعاد المسافة سالف البيان يكون الطعن قد أقيم فى الميعاد القانونى.

(نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ سنة ٣١، الجزء الأول ص١٨٣٢)

٩٤٥ـ وحـيث إن هذا الدفع صحـيح، ذلك أن مفـاد نص المادة ١٦ من قانون المرافعات أنه إذا كان معيناً فى القـانون ميعاد للحضـور أو لمباشرة إجراء ما ، فإنه يضاف إلى الميعاد الأصلـى ميعاد مسافة بين المكان الذى يجب انتقـال الشخص ـ أو ممثله ـ منه والمكان الذى يجب عليه الحـضور فيه أو القيام فيه بعمل إجرائى ما خلال هذا المعياد، ويجب لإضافة ميعاد مـسافـة لمن يكوم مـوطنه فى مصـر أن تكون المسـافـة السالف ذكـرها خمســون كيلومتراً على الأقل، بحـيث يضاف يوم واحد عنهـا كما يزداد يوم على مـايزيد على الكسـور على الثلاثين كـيلومـتراً على ألا يجـاوز ميـعاد المسافـة أربعة أيام، أمـا من يكون موطنه فى مناطق الحـدود فإن ميعـاد المسافة بالنسبة له خـمسة عشر يومـاً بصرف النظر عن بعد هذا الموطن بالكيلـومتـرات، وإذ خلت نصـوص قـانون المرافـعـات من بيـان المقصود بمناطق الحدود فى نطاق تطبيقه، فـإنه يتعين الاستهداء بقواعد القانون الدولى والحكمـة التى يبغياها المشروع من إضـافة ميعـاد المسافة وتفاوت مـدده، وعلى هدى ذلك تكون مناطق الحدود هى المنـطاق النائية التى بالقرب من الحـدود السياسية بين جـمهورية مصـر العربية والدول المجاورة لها ولا تربطهـا بالمدن الرئيسية بالجمهـورية وسائل مواصلات منتظمة وذلك بصرف النظر عن مدى بعـدها بالكيلومترات. ولما كان ذلك، وكـانت مدينة مـرسى مطروح ـ التى يقـيم بهـا الطاعن ـ هى عـاصمـة محافظة مطروح وتربطها بباقى المدن الرئيسـية مواصلات منتظمة فإنها لاتعتبـر من مناطق الحدود فلا يحق لطاعن سـوى الاستفادة من مـيعاد

المسافة المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٦ من قانون المرافعات، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩/٥/١٩٧٦، وكان ميعاد الطعن بالنقض ومدته ستون يوماً ـ قد بدأ فى السريان إعتباراً من اليوم التالى لصدور الحكم وكان ميعاد المسافة بين موطن الطاعن بمدينة مرسى مطروح إلى مقر محكمة استئناف إسكندرية ـــ التى أودع صحيفة الطعن فى قلم كتابها ـ هو أربعة أيام طبقا لنص المادة ١٦/ ١ من قانون المرافعات ، فإن الطاعن إذ أودع صحيفة الطعن فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها بتاريخ ١٧/٧/١٩٧٦، فإنه يكون قد أقام طعنه بعد إنقضاء ميعاد الطعن بالنقض مضافاً إليه ميعاد المسافة المقرر قانوناً ، ومن ثم يكون حقه فى الطعن قد سقط ، ويتعين لذلك قبول الدفع والحكم بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد القانونى.

(نقض ١٩/٥/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الثانى ص ١٤٢٠).

٩٤٦ ـ ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوماً تبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حسبما تقضى به المادتان ٢٥٢، ٢١٣ من قانون المرافعات ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للطاعن أن يضيف إلى ذلك الميعاد مسافة بين موطنه ـ الذى يجب الانتقال منه ـ وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة طعنه ـ والتي يجب الانتقال إليها، وذلك فى الحدود المبينة فى المادة ١٦ من ذلك القانون، والعبرة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هى بالموطن الذى اتخذه الطاعن لنفسه فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن ، ولو كان له موطن آخر فى مقر المحكمة المودع بها الطعن، ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعنين الأولى والثانية قد اتخذا من مدينة طنطا موطناً لهما طيلة مراحل التقاضى، وكان هذا الموطن يبعد عن مقر محكمة النقض بمدينة القاهرة بأكثر من ثمانين كيلومتراً ،فإنه يضاف إلى ميعاد الطعن بالنقض يومان على ماتقضى به

المادة ١٦ من قانون المرافعات، ولما كانت صحيفة الطعن قد تم إيداعها قلم كتاب هذا المحكمة فى اليوم الثاني والستين من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه فإن طعنهما يكون قد تم فى الميعاد المقرر قانوناً .

(نقض ١٩٧٩/٦/٣٠ سنة ٣٠، العدد الثانى ص ٧٩٦).

٩٤٧ـ ميعاد المسافة. وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا أول يتكون منهما ميعاد الطعن قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف إغفالها بحيث ما إذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة يوجب إضافة ميعاد مسافة . قصور.

(نقض ١٩٨٠/٢/١٩، طعن رقم ٧٣٧ سنة٤٧).

٩٤٨ ـ ميعاد المسافة . وجوب إضافته للميعاد الأصلى دون فاصل بينهما ولو صادف آخر الميعاد الأصلى يوم عطلة . مد ميعاد الإستئناف إلى ما بعد العطلة ثم إضافة ميعاد المسافة بعد ذلك . خطأ فى القانون .

(نقض ١٩٧٦/٦/١٧ سنة ٢٧ ص ١٣٧٧).

٩٤٩ ـ تنص المادة ٢١ من قانون المرافعات بأنه إذا كان الميعاد معيناً فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومتراً بين المكان الذى يجب الانتقال إليه على أن لايتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام ، كما تقضى المادة ٢٢ من ذات القانون بتنظيم مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم بالخارج . ولما كان الانتقال الذي تعنيه المادة ٢١والذى تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ٢٢ لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو ـ على ما ورد بالمذكرة التفسيرية وجرى به قضاء محكمة النقض ـ انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم، أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم.

لئن كان ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة ـ عملاً بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات ـ ميعاداً إجرائياً مما يضاف إليه أصلاً ميعاد المسافة وفقاً لما تنص عليه المادتان ٢١ ، ٢٢ من قانون المرافعات إلا أنه لما كان الانتقال الذى يقتضيه القيام بإجراء إعلان صحيفة تعجيل الدعوى هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل بها إلى محل من يراد إعلانه به، فإن ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين.

(نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ ـ سنة ١٧ ص ٣٤٣).

٩٥٠ ـ مؤدى نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن الشارع جعل الأصل فى إيداع صحيفة الطعن بالنقض أن يتم بقلم كتاب هذه المحكمة، وأنه أباح إيداعها قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم دون التزام بذلك، فإن اتبع الطاعن الأصل المقرر بإيداع الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض تعين أن يزاد الميعاد المحدد لتقديمها يوماً لكل مسافة قدرها خمسين كيلو متراً بين المكان الذى يجب الانتقال منه ومدينة القاهرة ـ مقر محكمة النقض ـ وكذلك يوماً لما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلو متراً وبما لايجاوز أربعة أيام عملاً بالمادة ١٦ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ ـ سنة ٣١، الجزء الثانى ص ٢٠٧٣).

٩٥١ ـ مقر الوكيل الملاحى للسفينة التى تباشر نشاطاً تجارياً فى مصر اعتباره موطناً لمالك السفينة. وجوب احتساب مواعيد المسافة من هذا الموطن دون موطنه الأصلى فى الخارج.

(نقض ١٩٨٠/٢/٤ ـ طعن ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية).

٩٥٢ ـ وجوب إضافة ميعاد للمسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف الأصلى. مادة ١٦ مرافعات. تعلقه بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٢/٦/٣ ـ طعن رقم ٤٠٣١ لسنة ٦١ قضائية).

٩٥٣ ـ مؤدى نصـوص المواد ٢٥٢ ، ٢١٣ ، ١٦ من قانون المرافـعات أن ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوماً تبدأ بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكـم المطعون فـيه وللطاعن أن يضـيف إلى ذلك الميعـاد ميـعاد مسـافة بين موطنه الذى يجب عليه الانـتقال منه وبين مقـر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة طعنه ـ والتى يجب عليه الانتقال إليها، وذلك فى الحدود المبـينة فى المادة ١٦ سالف الذكر والعبـرة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هى بموطن من له سلطة القيام بالعمل الإجرائى خلال الميعاد، لما كـان ذلك وكان المقـرر فى قضـاء هذه المحكمـة أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشـئون المتـعلقة بوزارتـه، وبالتالى تكون وزارة الماليـة التى يمثلهـا وزيرها هى صـاحـبة الصـفـة فى الدعـاوى التى ترفع من وعلى المصـالح التابعـة لهـا، ومن بينها مـصلحـة الضرائب دون اعـتداد بمقـر المأمورية المختصة بالنزاع، كان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٧/٤/١٩٨٥، وأودعت صـحيفة الطعن قلم كتـاب محكمة النقض بتـاريخ ١٧/٦/١٩٨٥، أى فى اليـوم الحادى والسـتين دون أن يصادف اليوم السـابق عليه ـ الأحد ١٦/٦/١٩٨٥، عطلة رسمـية وكان موطن وزير الماليـة الذى يمثل مصلحة الضرائب ديوان عـام وزارة المالية بمدينة القاهرة، فليس ثمة محل لإضافة مسافة إلى ميعاد الطعن.

(نقض ٨/٦/١٩٩٢ ـ طعن رقم ١٨٧٦، لسنة ٥٥ قضائية).

٩٥٤ ـ وجوب إضـافة مـيعـاد المسافـة إلى الميعـاد الأصلى المعين فى القانون للحضور أو لمباشـرة إجراء ما على هدى الحدود المبينة فى المادة ١٦ مرافعات.

(نقض ٧/١/١٩٩٣ ـ الطعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٩٥٥ ـ ميعاد الطعن فى الحكم بطريق الاستـئناف. وجوب إضافة إليه ميعـاد مسافة بين مـوطن المستأنف ومقـر محكمة الاستـئناف. مادة ١٦

مرافعات. الموطن. ماهيته. هو الذى اتخذه الطاعن فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن، ولو كان موطن آخر بالبلدة التى بها مقر المحكمة التى أودع بها صحيفة الطعن.

(نقض ١٩٩٧/٤/٢٤ - طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥٨ قضائية).

٩٥٦ - ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً. سريانه بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم. الاستثناء بدؤه من تاريخ إعلانه. المادتان ٢٥٢، ٢١٣ مرافعات. جواز إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد المحدد للطعن بين موطن الطاعن وبين مقر المحكمة التى يودعها قلم كتابها صحيفة الطعن. اعتبار ميعاد المسافة زيادة على أصل الميعاد. أثره. اتصاله به مباشرة بحيث يكون ميعاداً واحداً متواصل الأيام. مادة ١٦ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/١٢/١٥ - طعن رقم ٣٣٣٩ لسنة ٥٩ قضائية).

٩٥٧ - ميعاد الطعن بالنقض. جواز إضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن وبين المحكمة التى أودع فيها صحيفة الطعن. المقصود بالموطن. الموطن الذى اتخذه الطاعن فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن.

(نقض ١٩٩٦/١٢/١ - طعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٩ قضائية).

٩٥٨ - ميعاد المسافة. وجوب إضافته لميعاد الاستئناف. مجموعهما يكون ميعاداً واحداً هو ميعاد الطعن. مادة ١٦ مرافعات. للمحكمة إعماله من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٦/٦/١٢ - طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦١ ق).

٩٥٩ - إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض. وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٥/٤/٣٠ - طعن رقم ٥٣٧٣ لسنة ٦٤ ق).

٩٦٠ - وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد المحدد للطعن بين موطن الطاعن وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة الطعن.

اعتبار ميعاد المسافة زيادة على أصل الميعاد. أثره. اتصاله به مباشرة بحيث يكونان ميعاداً واحداً متواصل الأيام. مادة ١٦ مرافعات. انتهاء ميعاد الطعن فى الحكم بعد إضافة ميعاد المسافة فى يوم عمل. التقرير بالطعن فيه فى اليوم التالى. أثره. عدم قبوله لرفعه بعد الميعاد.

(نقض ١٩٩٦/٣/٣ - طعن رقم ١٣١١ لسنة ٥٧ قضائية).

٩٦١ - ميعاد الطعن بالنقض. جواز إضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن والمحكمة التى أودع فيها صحيفة الطعن. المقصود بالموطن. الموطن الذى اتخذه الطاعن فى مراحل التقاضى السابقة.

(نقض ١٩٩٦/٤/٧ - طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٩٦٢ - ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً تبدأ بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه أو من تاريخ إعلانه. المادتان ٢٥٢، ٢١٣ مرافعات. ادعاء الطاعن موطناً غير الثابت بمراحل التقاضى بقصد إضافة ميعاد مسافة. غير مجد. التقرير بالنقض بعد الميعاد. أثره. عدم قبول الطعن.

(نقض ١٩٩٧/٦/٨ - طعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٦٠ق).

٩٦٣ - لما كان الثابت من الأوراق وعلى الأخص المكاتبات المتبادلة بين الشركة الطاعنة وشركة بورسعيد للتجارة الدولية ليمتد المقدمة ضمن حافظة مستندات المطعون ضده أنها صدرت باسم شركة سانيكونج ليمتد - فرع بورسعيد - وإقرار مندوب الطاعن لدى استجوابه بتحقيقات النيابة المرفق صورته بالحافظة المذكورة بأنه يعمل مديراً لفرع الشركة الطاعنة ببورسعيد، كما يبين من عقدى صفقة بيع الأخشاب من الطاعنة للمطعون ضده أن الصفقة قد تمت ببورسعيد عن طريق هذا الفرع فضلاً عن صدور التوكيل من الطاعنة لمحاميها أمام محكمة أول درجة، وفى الاستئناف من مدير هذا الفرع وأنه وثق بشهر عقارى بورسعيد، ومن ثم فإن هذا الفرع

ـ والذى تم نقله أثناء نظر الاستئناف إلى مدينة الجيزة ـ يعتبر موطناً للطاعنة بمصر، وبالتالى لايحق لها إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بالنقض، باعتبار أن موطنها الأصلى بالخارج، وإذ كان الحكم المطعن فيه قد صدر بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٠ ـ بينما تم إيداع صحيفة الطعن بالنقض بتاريخ ١٩٩٣/٤/٧، فإن الطعن يكون قد أقيم بعد الميعاد المنصوص عليه بالمادة ١/٢٥٢ من قانون المرافعات وسقط حق الطاعنة فيه، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد القانونى.

(نقض ١٩٩٤/٢/٧ ـ سنة ٤٥ ، الجزء الأول ص ٣١٦).

٩٦٤ ـ وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بين موطن الطاعن وبين مقر المحكمة التى تودع بقلم كتابها صحيفة الطعن. تعلق ذلك بالنظام العام. مؤداه. التزام المحكمة بمراعاة إضافته وإعماله من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٩٧/٤/٢٧ ـ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٦٤ قضائية).

(مـادة ١٧)

«ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوماً.

ويجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال، ويعلن هذا الأمر مع الورقة.

ولايعمل بهذا الميعاد فى حق من يعلن لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها، إنما يجوز لقاضى الأمور الوقتية، أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا يجاوز فى الحالتين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى موطنه فى الخارج»[1].

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق

المذكرة الإيضاحية :

«بالنسبـة لمواعيد المسافـة لمن يقع موطنه فى الخارج وحـد المشروع فى المادة ١٧ ميعاد المسافة بالنسبة إلى جميع البلاد والمناطق مراعاة منه لتطور وسائل المواصلات على نحو قارب بين الأقطار جميعاً بما ينتفى معه التفرقة التى يقيمـها القانون القائم بين البلاد التى تقع على شـواطئ البحر الأبيض المتوسط أو البحر الأحمر أو فى أوروبا وبين البلاد الأخرى».

التعليق :

٩٦٥ ـ **ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج:** وفقاً للمادة ١٧ ـ محل التعليق ـ فإن الأشخاص الذى يكون موطنهم فى خارج البلاد يكون ميعاد المسـافة ٦٠ يوماً، أياً كان البلد الأجنبى الذى يقيم فيـه الشخص، فقد رأى المشرع فى القانون الجديد أن يـوحد ميعاد المسافة بالنسـبة إلى جميع البلاد والمناطق لأن تطور وسائل المواصلات فى العهد الحديث قد قارب بين الأقطار، مما لايتفق مـع التفرقة الـتى كان يقيـمها القانـون الملغى بين البلاد التى تقع على شواطئ البحـر الأبيض المتوسط وبين التى تقع فى أوروبا أو غيرها

على أن الميـعاد المتقـدم الخاصـة بالمتوطنين فى خـارج القطر يرد عليـها التحفظان الآتيان:

أولاً: يجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية نقصها تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال، وليس لقاضى الأمور الوقتية أن يزيد المواعيد.

ثانياً: لايعمل بهذه المواعيد فى حق من يعلن من المتوطنين خارج القطر إذا كان إعلانه فى مـصر لشخصه أثناء وجوده بهـا، وإنما يعمل فى هذه الحالة بالمواعيد المقررة لمن يكون موطنهم فى داخل القطر، ومع ذلك يجوز لقاضى الأمور الوقـتية أو للـمحكمة التى تنظر الدعـوى بحسب الأحـوال الأمر بمد

المواعيد أاالعـادية أو باعتبارها ممتـدة على ألا يتجاوز المد الميـعاد المقرر فى حالة حصول الإعلان فى الخارج. ومـبنى القاعدة الأخيرة أن الشخص وإن كان قد أعلن فى مصر مما يقتضى معاملته معاملة المتوطنين فيها، فقد يحتاج إلى الاتصـال بموطنه فى الخـارج، ولذلك رأى المـشرع جـواز مـد الميـعـاد بالنسبة له بأمر من القاضى أو من المحكمة. (رمزى سيف ـ بند ٩ ص ٤٨٨ ص ٤٨٩).

فالقاعـدة العامة هى أن المشرع يجيز تسـليم الإعلان لشخص المعلن ولو فى غير موطنه، وعلى ذلك إذا تواجد المعلن إليه فى جـمهورية مصر العربية وسلمت إليه الورقة مع شخـصة فلا يسرى فى حقة ميعـاد المسافة لانتفاء العلة من قيامه وإن كان المشرع أجاز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمـر بمد المواعيد بـالنسبة له أو تعـتبرها ممتـدة إذ وجدت المبرر لذلك، ويشترط ألا يتجاوز هذا المد ميـعاد المسافة الأصلية وهو ستون يوماً، كما ذكرنا آنفاً.

٩٦٦ ـ لايضاف ميعاد مسافة لميعاد الاستئناف المقرر فى القانون رقم (١) السنة ٢٠٠٠ لمن يقـيم فى الخـارج: وذلك إعمـالاً للمادة ٦١ من هذا القـانون التى تنص على أن «مـيعـاد الاستـئناف سـتون يومـاً لمن لاموطن له فى مصر دون إضافة ميعاد مسافة».

أحكام النقض:

٩٦٧ ـ للطاعن ـ وعلى ما جـرى به قضاء هذه المحكمـة ـ أن يضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى يودع بقلم كـتابهـا صحـيفـة الطعن، وطبـقاً لنص المادة ١٧/ ١ من قـانون المرافعات، فإن ميعاد المسافة ستون يوماً لمن يكون موطنه بالخارج، وإذ كان

البين من الأوراق أن الطاعنة شركة تأمين فرنسية وموطنها الأصلى مدينة «باريس» بفرنسا ،ولم يثبت أنها تزاول نشاطاً تجارياً فى مصر أو لها فرع أو وكيل فيها فإن ميعاد المسافة الواجب إضافته إلى ميعاد الطعن بالنقض الحالى هو ستون يوماً، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٨، وكانت الطاعنة قد أودعت صحيفة الطعن فى ١٩٧٤/٦/٢٤، فإنه بإضافة ميعاد المسافة سالف البيان يكون الطعن قد أقيم فى الميعاد القانونى.

(نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ ـ طعن رقم ٧١٣ سنة ٤٤ قضائية).

٩٦٨ ـ إذا كانت المادتان ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات توجبان إضافة ميعاد مسافة على أساس المبين بهما إلى الميعاد المعين فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه، ومن ثم يجب أن يضاف إلى ميعاد الاستئناف ميعاد للمسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف، وكان من شأن إضافة ميعاد المسافة إلى الميعاد الأصلى للاستئناف أن يتكون من مجموعهما ميعاد واحد هو ميعاد الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف. وكانت المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الأحكام من النظام العام وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ... موطنه فى الخارج لايؤثر فى ذلك إتخاذه محلا مختاراً بمصر ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مجرد إتخاذ محل مختار لايسلب الأصيل حقه فى ميعاد مسافة، وكانت محكمة الاستئناف قد قضت من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف استناداً إلى أنه رفع بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ صدور الحكم المستأنف إعمالاً لنص المادة ١٦٠ من قانون المرافعات دون أن تضيف ميعاد المسافة ومدته ستون يوماً إلى هذا الميعاد الأصل إعمالاً لنص المادتين ١٦ ، ١٧ سالفتى البيان، وكان الثابت من الأوراق أن تقرير الاستئناف قد تم فى .... فإنه بإضافة ميعاد المسافة سالف البيان يكون الاستئناف قد أقيم

فى الميعاد القـانونى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هـذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيق.

(الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٣/١/١٩٨٨).

٧٦٩ - لما كـان للطاعن المقـيم بالخارج - وعلى مـا جـرى به قضـاء هذه المحكمة - أن يضيف إلى مـيعاد الستين يوما المحددة للطعن بالنـقض ميعاد مسـافة مـقداره سـتون يومـا أخرى، وكـان البين من الأوراق أن الطاعنين يقيـمان فى لبنان وقد أودعـتا صـحيـفة الطعن فى اليـوم الأخير من ميـعاد الطعن مضافـا إليه ميعاد المسـافة المشار إليه، فإن الطـعن يكون قد أقيم فى الميعاد ويكون الدفع المبدى بسقوطه على غير أساس.

(الطعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٠/١٢/١٩٨٨).

(مـادة ١٨)

«إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها»[1].

التعليق:

٩٧٠ - امتداد الميعاد بسبب العطلة الرسمية : وفقـا للمادة ١٨ سالفة الذكر، فإنه إذا تصادف أن آخر الميعاد عطلة رسمية فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل بعـدها، لأنه لايمكن قانوناً القيام بـعمل إجرائى أثناء العطلة الرسمـية. والقاعـدة فى هذا الصدد وفـقاً للمـادة ١٨ مرافـعات - محل التـعليق - هى وجوب التـفرقـة بين فرضين: فإذا جـاء يوم العطلة فى بداية الميـعاد أو فى أثنائه فليس له اعتبـار. فإذا كان الميعاد عشرة أيام وقع وسطهـا يوم جمعة، فإن الميعاد لايقف أو يمتد بسببه.

(نقض ٢٠/٦/١٩٣٥ - منشور فى المحاماة - سنة ١٦ ص ٢٧٧ - رقم ٢١٥).

(١) هذه المادة تطابق المادة ٢٣ من قانون المرافعات السابق.

وعلة هذا الامتداد هى أن تتاح الفرصة لمن تقرر الميعاد لمصلحته للتروى فى القيام بالعمل حتى آخر يوم فيه. فإذا قرر القيام بالعمل فى هذا اليوم ووجده عطلة رسمية فيجب أن يمنح يوماً كاملاً بعدها. (فتحى والى ص ٣٦٤). ومن المقرر أن هذا الامتداد ينطبق على الميعاد سواء كان مقدراً بالساعات (نقض ٢٥/٤/١٩٥٧ ـ سنة ٨ ص ٤٦٤). أو بالأيام أو بالشهور أو بالسنين، وسواء كان ميعاداً كاملاً كميعاد التكلف بالحضور أو ناقصاً يلزم حصول الإجراء خلاله.

ويمتد الميعاد إلى أول يوم فقط من أيام العمل مهما كان عدد أيام العطلة التى وقعت آخر الميعاد.

(نقض مدنى ١٣/٢/١٩٥٨ ـ مجموعة النقض سنة ٩ ص ١٤٦).

فالموجب لمد الميعاد وقوع اليوم الأخير منه يوم عطلة (نقض ١٣/٢/١٩٥٨ ـ سنة ٩ ص ١٤٦)، أما إذا وقت العطلة فى خلال الميعاد فلا يمتد الميعاد.

وإذا وقعت خلال الميعاد أيام عطلة ولم يكن اليوم الأخير منه يوم عطلة، فإن الميعاد لايمتد ولو ترتب على ذلك أن أصبح الجزء الأكبر من الميعاد أيام عطلة، فإذا كان الميعاد يبدأ من يوم ٣ من الشهر، وينتهى فى يوم ٨ منه ووقعت أيام ٥ ، ٦، ٧ أيام عطلة، فإن الميعاد لايمتد.

وإذا وقعت الأيام الأخيرة من الميعاد أيام عطلة فلا يمتد الميعاد إلا يوماً واحداً بعد انتهاء العطلة لأن أيام العطلة السابقة على اليوم الأخير من الميعاد تعتبر واقعة خلال الميعاد، فلا يمتد الميعاد بسببها، فإذا كان الميعاد ينتهى فى ١٠ من الشهر وكانت أيام ٧، ٨ ، ٩ ، ١٠ من الشهر أيام عطلة، فإن الميعاد يمتد إلى يوم ١١ فقط.

وإذا كان الميعاد مقدراً بالساعات ووقعت الساعة الأخيرة منه فى يوم عطلة امتد الميعاد إلى الساعة نفسها من أول يوم عمل بعد العطلة، فإذا كان

الميعاد ينتهى فى الساعة العاشرة من يوم ١٥ من الشهر مثلا، وكانت أيام ١٥ ، ١٦ ، ١٧ من الشهر أيام عطلة امتد الميعاد إلى الساعة العاشرة من يوم ١٨. فينتهى الميعاد بانتهاء هذه الساعة.

ويساعد امتداد الميعاد بسبب وقوع اليوم الأخير منه يوم عطلة على الرغبة فى تمكين الشخص المقرر له من الاستفادة من اليوم الأخير منه وهو آخر فرصة له (رمزى سيف ـ بند ٣٩١ ص ٤٨٣ وص ٤٨٤).

وقد ثار الخلاف بين الشراح وأحكام المحاكم حول امتداد الميعاد بسبب وقوع اليوم الأخير يوم عطلة، وذلك بالنسبة لما يسمى بمواعيد يجب اتخاذ الإجراءات قبلها كميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع، فذهب رأى إلى أن الميعاد لايمتد إذا وافق اليوم الأخير عطلة رسمية وحجتهم فى ذلك أن الميعاد ميعاد كامل والمشرع حريص على احترامه كاملاً، وأن الخصم كان أمامه متسع من الوقت لاتخاذ الإجراء الذى أوجب القانون إجراؤه قبل الميعاد (أحمد أبو الوفا وآخرون مدونة الفقه والقضاء الجزء الثانى بند ٥٣٩ وبند ٥٦٣ والمرافعات، الطبعة السابعة ص ٥٧٨، ونقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ـ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٩٣٩).

ويذهب الرأى الآخر إلى أن احترام الميعاد لايمنع من تطبيق القاعدة العامة التى تقضى بمد المواعيد دون استثناء بين المواعيد التى يجب أن يتخذ الإجراء خلالها، أو تلك التى يجب اتخاذ الإجراء بعد انقضائها إذا صادف أحدها يوم عطلة وعلى ذلك يمتد الميعاد فى هذه الحال. (رمزى سيف ص ٤٨١).

ويمتد الميعاد بسبب أيام العطلة ولو كان ممتداً بسبب المسافة بشرط أن تكون العطلة فى آخر يوم من أيام المسافة، أى أن تصادف العطلة اليوم الأخير من مجموع الميعادين ، الميعاد الأصلى وميعاد المسافة.

وإذا أنقص الميعـاد الأصلى بأمر القضاء، فـإن ذلك لايؤثر فى وجوب إمتداده بسبب العطلة الرسمية ولايمتـد بسبب العطلة المواعيد المتفق عليها بين الخصوم للقيام بعمل معين.

(أحمد أبو الوفا ـ التعليق، الطبعة الخامسة ص ١٦٩).

يعـمل بحكم المادة ١٨ ـ محل التـعليق ـ بالنسـبة إلـى سائر فـروع القانون ما لـم ينص على خلافه، ويجب لإعمـاله أن تقع العطلة فى اليوم الأخـير من الميـعاد، فـلا أثر للعطلة التى تقع خـلال الميعـاد، كمـا أنه إذا صادفت العطلة أكثر من اليوم الأخير فـلا يمتد الميعاد إلا ليوم واحد فقط مقابل اليوم الأخير، كما ذكرنا آنفاً.

وقد اختلف الفقه والقضاء بشأن كيفية الامتداد بالنسبة للميعاد المقدر بالساعـات، فذهب رأى إلى أنه يمتد إلى السـاعة المماثلة فى اليـوم التالى (أحـمد أبو الوفـا فى نظرية الأحكام ص ١٠٨) وذهب رأى آخـر إلى أنه يمتد إلى الساعة الأولى من ساعـات العمل فى أول يوم عمل (فتحى والى بند ٢٢٨ ص ٣٦٥ هامش ١، أحـمد أبو الوفـا وآخرون ـ المدون ج٢ ص ١٠٧) فى حين ذهب رأى ثالث إلى أنه يمتد إلى أول يوم عـمل فلا ينتهى إلا بانتهاء هذا اليوم.

(نقض ١٩٥٧/٣/٢١ ـ سنة ٨ ـ ص ٢٥٩).

والراجح فى نظرنا هو أنه الميعاد يمتد إلى أول سـاعة عمل بعد العطلة وليس يومـا كاملاً ومن ثم تتـساوى مـدة الامتـداد مع مدة الميعـاد التى أرادها المشرع. ويلاحظ أنه لاتمتد بسبب العطلة المواعـيد المتفق عليها بين الخصوم للقيـام بعمل معين. (أحمد أبو الوفا ـ التـعليق ـ ص١٧٢)، كما أنه إذا نقص الميـعاد الأصـلى بأمر القـضـاء، فإن ذلك لايؤثرفى وجـوب إمتداده بسبب العطلة الرسمية وفقاً للمادة ١٨ مرافعات.

أحكام النقض :

٩٧١ـ المقرر وفقاً للمادة ١٨ من قانون المرافعات أنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها بما مفاده أنه إذا وقعت العطلة ـ مهما استطالت ـ خلال الميعاد ولم يكن اليوم الأخير فيه يوم عطلة فإن الميعاد لايمتد الميعاد، أما إذا وقعت الأيام الأخيرة من الميعاد فى أيام عطلة فلا يمتد الميعاد إلا ليوم واحد هو اليوم التالى للعطلة.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ ـ طعن رقم ١٩٩٩ س ٥٠ ق).

٩٧٢ـ وقوع آخر ميعاد للاستئناف خلال عطلة رسمية. أثره. امتداده إلى أول يوم بعدها مادة ١٨ مرافعات.

(نقض ١٩٨٣/٦/١٦ ـ طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٧٣ ـ إلزام المحضر بتوجيه إخطار للمعلن إليه خلال ٢٤ ساعة عند تسليمه صورة الإعلان لجهة الإدارة. امتداد هذا الميعاد إلى أول يوم عمل إذا صادف عطلة رسمية المادتان ١١ و ١٨ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ ـ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢).

(نقض ١٩٩٦/٤/٣ ـ طعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٦١ قضائية).

٩٧٤ ـ إذا كان اليوم الذى ينتهى به ميعاد الطعن قد وافق آخر أيام عطلة عيد الفطر وكان إيداع صحيفة الطعن قد تم فى اليوم التالى له مباشرة الذى يمتد إلى ميعاد الطعن طبقاً لنص المادة ١٨ من قانون المرافعات، فإن الطعن يكون قد تم فى الميعاد القانونى.

(نقض ١٩٧٤/١٢/٢١ ـ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٥ ص ١٤٨٧).

٩٧٥ ـ من المقرر وفقاً للمادة ١٨ من قانون المرافعات أنه ـ إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها ـ بما مفاده أنه إذا وقعت العطلة ـ مهما استطالت ـ خلال الميعاد ولم يكن اليوم

الأخير فيه يوم عطلة فإن الميعاد لايمتد، إما إذا وقعت الأيام الأخيرة من الميعاد فى أيام عطلة فلا يمتد الميعاد إلا ليوم واحد هو اليوم التالى للعطلة.

(نقض ٢٧/٣/١٩٨٤ ـ طعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ قضائية).

(نقض ٩/٣/١٩٩٧ ـ طعن رقم ١١٥٤٧ لسنة ٦٥ قضائية).

٩٧٦ ـ ميعاد المسافة يعتبر زيادة على أصل الميعاد، ومن ثم فإنه يتصل به مباشرة بحيث يكونان ميعاد واحداً متواصل الأيام.

(نقض ٢٧/٣/١٩٨٤ ـ طعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ قضائية ـ مشار إليه آنفاً).

٩٧٧ ـ بدء ميعاد الاسئناف من اليوم التالى لصدور الحكم. مصادفة اليوم الأخير يوم عطلة رسمية. امتداد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها. المادتان ١٥، ١٨ مرافعات.

(نقض ١٠/١٢/١٩٩٥ ـ طعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٦٠ قضائية).

(مادة ١٩)

«يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣»[1].

التعليق:

٩٧٨ ـ لم يورد نص المادة ١٩ من القانون الحالى سالف الذكر المواد من ١٥ إلى ١٨ المقابلة للمواد من ٢٠ إلى ٢٣ من القانون الملغى وهى المتعلقة بكيفية حساب المواعيد، ومواعيد المسافة، والميعاد لمن يقع موطنه فى الخارج، وكون آخر الميعاد يوم عطلة رسمية، وقد كان مشروع الحكومة يورد هذه المواد إلا أن اللجنة التشريعية فى مجلس الأمة قد حذفتها دون أن

(١) هذه المادة تقابل المادة ٢٤ من قانون المرافعات السابق.

تضمن تقريرها تعليقاً على ذلك، وقد علل البعض ذلك بأن مخالفة المواد ١٥ ـ ١٨ من القانون الجديد المقابلة للمواد ٢٠ ـــ ٢٣ من القانون القديم لاترتب فى ذاتها بطلاناً وإنما يترتب البطلان أو عدم القبول على عدم اتخاذ الإجراء فى ميعاده إذا نص القانون على ذلك صراحة (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٧٢، كمال عبد العزيز ص ٩٢).

٩٧٩ ـ إذن لم يرتب المشرع البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ من القانون الجديد والتى تقابل المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ من القانون الملغى وترك ذلك للقواعد العامة الواردة فى المواد، ٢٠ وما بعدها، وإنما رتب البطلان على مخالفة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد الآتية: المادة السادسة

التى توجب أن يتم الإعلان بمعرفة المحضر والمادة السابعة الخاصة ببيان الوقت الجائز الإعلان فيه والمادة التاسعة الخاصة بتحديد البيانات الواجب توافرها فى أوراق المحضرين والمادة العاشرة الخاصة ببيان كيفية الإعلان ومكانه والحادية عشرة الخاصة بتسليم الإعلان لجهة الإدارة فى حالة امتناع الشخص أو من يمثله عن استلام الإعلان أو حالة غلق مسكنه و المادة الثالثة عشرة الخاصة ببيان من تسلم إليهم صورة الإعلان الموجه للدولة أو الهيئات الأخرى المبينة بنفس المادة و هذه المواد تقابل المواد ٧ ، ٨ ، ١٠، ١١ ، ١٢ ، ١٤ من القانون الملغى على التوالى.

٩٨٠ ـ ويلاحظ أن الإنذار الرسمى بوقوع البيع الذى يوجهه البائع أو المشترى إلى من له الحق فى الشفعة والمنصوص عليه فى المادة ٩٤١ مدنى وإعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة والذى يوجهه إلى كل من البائع أو المشترى والمنصوص عليه فى المادة ٩٤٠ مدنى، هما من أوراق المحضرين، ويسرى عليها ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات.

٩٨١ ـ ومن المقرر أن الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها، فما يجرى على احداها من بطلان أو صحة لايكون له أثر على الأخرى، ومن ثم فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لايحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف. (الدناصورى وعكاز ج١ ص ١٦٤ وص ١٦٥).

٩٨٢ ـ ويجب ملاحظة نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ من قانون المرافعات والتى جرى نصها على أنه «لاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة» لأنه إذا حضر بالجلسة اعتبرت الخصومة منعقدة ، وبالتالى لاينظر إلى بطلان الإعلان لنقص فى بياناته، كما إذا كان المحضر لم يوقع الإعلان أو لم يذكر به اسمه أو لعيب فى إجراءاته، كما لو كان الإعلان قد تم فى يوم عطلة رسمية أو بعد الساعة الثامنة مساء لأن حضوره بالجلسة يغنى عن الإعلان وتنعقد به الخصومة،

٩٨٣ ـ ويخضع التمسك ببطلان إجراءات الإعلان لحكم المادة ١٠٨ من قانون المرافعات سواء من حيث كيفية الدفع به أو وقت إبداء هذا الدفع، وتطبيقاً لذلك يجوز لمن لم يحضر أمام محكمة الاستئناف أو يقدم مذكرة بدفاعة أن يتمسك أمام محكمة النقض ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٣ ـ طعن ٣٩٥ سنة ٥٢ قضائية ـ سنة ٣٤ ص ١٠٨٩، ٢٨/٤/١٩٨٣ ـ طعن ٧٢٠ سنة ٥٠ قضائية ـ سنة ٣٤ ص ١٠٩٢).

وليس فى القانون ما يحول دون التمسك ببطلان الإعلان بعد القضاء برفض الادعاء بتزويره لاختلاف نطاق ومرمى كل من الدفعين.

(٢٨/١/١٩٨٧ ـ طعن ٩٢٧ سنة ٥٣ قضائية ـ سنة ٣٨ ص ١٩٧).

٩٨٤ ـ ويعمل فى الإجراءات بقاعدة الغش يبطل التصرفات: فيبطل الإعلان الذى يتم بطريق الغش ولو كان قد استوفى ظاهرياً كافة البيانات والإجراءات، وفى ذلك تقول محكمة النقض : «(لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة الغش يبطل التصرفات هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الإنحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها فى التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ولذا يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه بطريقة تنطوى على غش رغم استيفائها ظاهريا لأوامر القانون حتى لايصل إلى علم المعلن إليه لمنعه من ا لدفاع فى الدعوى أو ليفوت عليه المواعيد.

(نقض ١٩٨٨/٢/٢٣ ـ طعن ٩ سنة ٥٥ قضائية ـ سنة ٣٩ ص ٢٧٨، ١٩٨١/١/٢٨ ـ طعن ١٨٣ سنة ٤٣ قضائية، ١٩٧٩/٥/٢١ ـ سنة ٣٠، العدد الثانى ص ٣٩٩، ١٩٥٦/٢/٩ ـ سنة ٧ ص ١٦٨، كمال عبد العزيز ص ٢٣١).

أحكام النقض:

٩٨٥ ـ خلو صورة الإعلان أوراق المحضرين من بيان تاريخ ووقت حصول الإعلان واسم المحضر الذى باشر الإعلان وتوقيعه والمحكمة التى يتبعها واسم من سلمت إليه وصفته. أثره. بطلان الإعلان. استيفاء ورقة أصل الإعلان لهذه البيانات أو حضور المعلن إليه بالجلسة. لايزيل هذا البطلان المادتان ٩ ، ١٩ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ ـ طعن رقم ٢٢٣٢ لسنة ٥٢ قضائية .

ملحوظة : عدلت محكمة النقض عن هذا المبدأ بأحكامها المتواترة على النحو الذى سبق ذكره عند تعليقنا على المادة ٩ مرافعات فيما مضى.

٩٨٦ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته، فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، وإعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٤/٢/٨ـ طعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٧ قضائية).

٩٨٧ ـ البطلان لعدم إعلان أحد الخصوم إعلاناً صحيحاً وإن كان يترتب إذا ما تمسك به من شرع هذه البطلان لحمايته، وهو من بطل إعلانه، إلا أنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إذا استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى وشاب حكمها بطلان لعيب فى الإجراءات تعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة الواجبة الإتباع، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى فى موضوع الدعوى بحكم جديد راعى فيه الإجراءات الصحيحة بعد أن أجاب الطاعنين إلى ما تمسكا به من بطلان إعلانهما أمام محكمة أول درجة بعد تعجيل السير فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٤/١/١٨ ـ طعن رقم ٣٩٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٨٨ ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام، وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وإنما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فيه.

(الطعن رقم ٩٧٢ س ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧).

٩٨٩ ـ مفاد نص المادتين ٩، ١٩ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب أن تشمل أوراق إعلان صحف الدعاوى والاستئناف على بيان خاص بتحديد تاريخ ووقت حصول الإعلان وبيان باسم المحضر الذى باشر كالإعلان والمحكمة التى يتبعها وتوقيعه على كل من أصل الإعلان وصورته ورتب البطلان على عدم مراعاة ذلك.

(الطعن رقم ٣٩٥ س ٦٢ق ـ جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨).

٩٩٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن البطلان المترتب على عدم الإعلان لايجوز التمسك به إلا لمن تقرر البطلان لمصلحته.

(الطعن رقم ٣٩٣ س ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨٤/٥/١٥).

٩٩١ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلاناً صحيحاً هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئه.

(الطعون أرقام ٢٤٢٠، ٢٣٧٠، ٢٣٨٦ س ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠).

٩٩٢ ـ الأصل فى الإجراءات أن تكون قد روعيت والثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف تحققت من صحة إعلان الطاعن أمام محكمة أول درجة ولامصلحة للطاعن فى التمسك بالبطلان لعدم إعلان غيره من الخصوم بتعجيل الدعوى أو بإيداع تقرير الخبير، إذ لايجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته عملاً بما تقضى به المادة ٢١ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٣٠٠ س ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٥/١٢/٥).

٩٩٣ ـ من المقرر أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان وكذلك البطلان فى إجراء فى الدعوى بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فيها هو بطلان نسبى.

(الطعن رقم ٦٨٠س ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨٢/١١/٢١).

٩٩٤ ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان. بطلان نسبى. لصاحب المصلحة وحده التمسك به أمام محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ ـ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية).

٩٩٥ ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام، ولايجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به، ولو كان له مصلحة فى ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئه أو كان فى التزام بالتضامن، ولايقبل إثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٨٨٣ س ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨).

٩٩٦ ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان. نسبى. عدم جواز التمسك به إلا لمن شرع لحمايته ولو كان النزاع غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٩٩٣/٢/١٠ ـ طعن رقم ٦٩٣ لسنة ٥٨ قضائية).

٩٩٧ ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان. نسبى لمصلحة من شرع لحمايته. زواله بالنزول عن صراحةً أو ضمناً. عدم جواز الرجوع فى التنازل.

(نقض ١٩٩٦/٧/٨ ـ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٦٢ ق «أحوال شخصية»).

٩٩٨ ـ الإعلان بطريقة تنطوى على الغش لمنع المعلن إليه من الدفاع فى الدعوى أو تفويت مواعيد الطعن فى الحكم باطل ولو استوفى ظاهرياً الشكل القانونى.

(نقض ١٩٩٧/١/٢٢ ـ طعن ٣٣٤ لسنة ٦٣ق).

٩٩٩ ـ إعلان الشركات التجارية وجوب تسليم صور الإعلانات بمركز إدارتها الرئيسى. مادة ٣/١٣ مرافعات. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الإعلان مادة ١٩ مرافعات.

(نقض ١٩٩٨/١١/٢٩ ـ طعن رقم ٣٢٢٢ لسنة ٦٧ق).

١٠٠٠ ـ ثبوت سبق إعلان الطاعن بإنذار من المطعون ضدها فى موطنه الذى أعلن فيه بصحيفة الدعوى. انتهاء الحكم إلى صحة إعلانه بالصحيفة. صحيح. النعى عليه بالبطلان. على غير أساس.

(نقض ٢٧/١٠/١٩٩٨ ـ طعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٦٧ق).

١٠٠١ ـ إثبات المحضر بورقة إعلان الحكم تسليمه صورة الإعلان إلى ابن عم المعلن إليه. تحريره باقى البيانات بخط غير مقروء لايبين منه إثباته بيان عدم وجود المعلن إليه. أثره. بطلان الإعلان.

(الطعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١٤/١/١٩٩٩).

١٠٠٢ ـ إعلان الحكم لايكون إلا بواسطة المحضرين. وجوب مراعاة كافة إجراءات إعلان أوراق المحضرين المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى. مؤداه. تسليم المحضر صورة إعلان الحكم فى موطن المعلن إليه إلى أحد الأشخاص الذين عددتهم المادة ٢/١٠ مرافعات. إغفاله، إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه شخصياً. أثره. بطلان الإعلان. م١٩ مرافعات.

(الطعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ١٤/١/١٩٩٩).

١٠٠٣ ـ القضاء بقبول دفع الطاعنة ببطلان إعلانها بصحيفة الدعوى لعدم توقيع المحضر على صورة الإعلان. لاتنتهى به الخصومة. عدم زوال أثر إيداع الصحيفة قلم الكتاب فى قطع التقادم. مثال بشأن عدم زوال إحدى دعويين بتعويض عن الضرر ذاته فى قطع التقادم.

(نقض ٨/١٢/١٩٩٨ ـ طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٦٧ق).

١٠٠٤ ـ التحقق من إعلان الخصوم بصحيفة الدعوى ونفيه. واقع. استقلال محكمة الموضوع به. شرطه. استنادها إلى أسباب سائغة لها مأخذها الصحيح بالأوراق. إطراحها أوجه الدفاع والأدلة أو الأوراق المؤثرة فى حقوق الخصوم. وجوب تبرير ذلك فى حكمها بأسباب خاصة. تمسك

الطاعن بعدم صحة إعلان مورثته بصحيفة الدعوى لإقامتها خارج البلاد وقت حصوله. تدليله على ذلك بإجابة المحضر الواردة بورقة الإعلان بتواجدها بالخارج. دفاع جوهرى. القضاء برفضه لعدم تقديم دليل على هذه الإقامة دون بيان كيفية استقامة ذلك مع دلالة إجابة المحضر. قصور.

(نقض ١٩٩٨/١٢/٣ ـ طعن رقم ١٧١٧ لسنة ٦٢ قضائية).

١٠٠٥ ـ البطلان المترتب على مخالفة قواعد الإعلان. بطلان نسبى مقرر لمصلحة من تعيب أو تخلف إعلانه. عدم جواز التمسك به من غيره ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو محكوماً فيه بالتضامن.

(نقض ١٩٩٨/١١/٢٤ ـ طعن رقم ٤٠٠٤ لسنة ٦١ ق).

١٠٠٦ ـ توجيه الإعلان بطريقة تنطوى على الغش لمنع المعلن إليه من الدفاع فى الدعوى أو تفويت مواعيد الطعن فى الحكم. أثره. بطلانه ولو استوفى ظاهرياً الشكل القانونى. علة ذلك. الغش يبطل التصرفات. تمسك الطاعنة بصحيفة استئنافها ببطلان تكليفها بالحضور والإعلانات اللاحقة له، ومنها إعلانها بالحكم المستأنف لتوجيهها عن غش إلى محل إقامة والدة المعلن رغم علمه بوجودها خارج البلاد باعتبارها زوجة شقيقه. تدليلها على ذلك بالمستندات. إغفال الحكم هذه المستندات إيراداً ورداً قصور. مبطل.

(نقض ١٩٩٩/١/٢٨ ـ طعن رقم ٣٨٥١ لسنة ٦٢ق).

١٠٠٧ ـ المقرر أنه إذا اعتور صورة ورقة الإعلان نقص أو خطأ أو اشتملت على بيان لايمكن قراءته ـ كبيان عدم وجود المطلوب إعلانه مثلاً ـ بطل الإجراء ولو كان الأصل صحيحاً، وكان البيان مكتوباً فيه بخط واضح. إذ لايجوز فى هذه الحالة تكملة النقص فى بيانات ورقة الإعلان بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل.

(نقض ١٩٩٩/١/١٤ ـ طعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ق، نقض ١٩٨١/٦/٢٢، سنة ٣٢ جزء ثان ص ١٨٨٧).

١٠٠٨ ـ البين من ورقة إعلان الحكم الابتدائى إلى الطاعن، أن المحضر وإن كان قد أثبت فيها أنه قام بتسليم صورة الإعلان إلى ابن عم الطاعن

«المعلن إليه» ... إلا أنه حرر باقى البيانات بخط يستحيل قراءته بحيث لايبين منها إثباته البيان الخاص بعدم وجود الطاعن وهو ما يتكافأ مع عدم ثبوت هذا البيان ويرتب بطلان الإعلان.

(نقض ١٤/١/١٩٩٩ - طعن رقم ٣٧٥٦ لسنة ٦٢ق).

(مـادة ٢٠)

«يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. ولايحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء»[1].

تقرير اللجنة التشريعية:

أصل نص المادة ٢٠ سالف الذكر هو المادة ٢٥ من قانون المرافعات السابق، وقد عدله مشروع الحكومة، ثم عدلته اللجنة التشريعية بمجلس الأمة تعد بلا يقتضى عدم الرجوع إلى المذكرة التفسيرية لمشروع الحكومة لما تم تعديله من النص.

وكان النص وفقاً لما جاء بمشروع الحكومة يقول «يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب، وفى جميع الأحوال يجب الحكم بالبطلان إذا كان متعلقاً بالنظام العام.

وقال تقرير اللجنة التشريعية بصدد تعديله:

«استبدلت اللجنة عبارة «الإجراء» بعبارة «الشكل أو البيان المطلوب»

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٢٥ من قانون المرافعات السابق.

الواردة فى نهاية الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من المشروع توحيداً للأصطلاح باستعمال تعبير واحد أكثر إحكاماً. على أنه من المفهوم أن تحقق الغاية من الإجراء يقتضى تحقق الغاية من الشكل أو البيان على ما استقر عليه الفقه فى تفسير النص المقابل فى القانون الإيطالى الذى أخذ المشرع عنه هذا النص.

كذلك حذفت اللجنة الفقرة الثالثة من هذه المادة حتى ينسحب حكم الفقرتين السابقتين على الحالات التى تتحقق فيها الغاية ولو تعلق البطلان بالنظام العام».

المذكرة الإيضاحية:

«حرص المشروع على تنظيم بطلان الإجراءات تنظيماً يتفق مع أهميته العلمية، وهى أهمية فطنت إليها بعض التشريعات الأجنبية الحديثة كمجموعة المرافعات الإيطالية التى صدرت فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠، ولهذا خصص المشروع للبطلان خمس مواد من المادة ٢٠ إلى المادة ٢٤.

(١) تتناول المادة ٢٠ تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التى تصيب الإجراءات. وقد رأى المشروع التفرقة بين حالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه، فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بياناً معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه، فإن الإجراء يكون باطلاً. وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان. على أن المشروع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة، فالقانون عندما يتطلب شكلاً معيناً أو بياناً معيناً فإنما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان. وإذا ثبت تحقيق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان،

فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان. ويقع على عاتق من ـ التمسك ضده بالبطلان عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه حقق الغاية منه. فإذا أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان.

وبهذا عدل المشروع عما يفهم من القانون الحالى من أن البطلان المنصوص عليه إجبارى يجب على القاضى الحكم به دائماً. وهو عدول يتجه به المشروع إلى مسايرة التشريعات الحديثة التى بدأها المشرع فى فرنسا بقانون ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ وبالمرسوم بقانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥، واشترط فيهما تحقق ضرر بالخصم للحكم بالبطلان رغم النص صراحة عليه. وأيده المشرع الإيطالى سنة ١٩٤٠ بصورة أعم بنصه فى المادة ١٥٦ من مجموعة المرافعات الإيطالية على ألا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا حقق الإجراء الغاية منه. وهذا الاتجاه الحديث فى التشريعات أيدته بعض أحكام القضاء المصرى وبعض الفقه فى مصر. وهو اتجاه يتسق فى مصر مع الأخذ بمبدأ نسبية الحقوق الذى يعنى أن الحق ليس غاية فى ذاته، إنما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة، ولهذا فإنه إذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب فى الإجراء فنشأ عنه حق لشخص فى التمسك بالبطلان، فإن هذا الحق إنما يقصد بإعطائه لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة. فإذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب، فإنه يعتبر استعمالا غير مشروع للحق، لأنه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التى أعطى الحق من أجلها، إذ الغاية قد تحققت.

وربط شكل الإجراءات بالغاية منه يؤدى إلى جعل الشكل أداة نافعة فى الخصومة، وليس مجرد قالب كالشكليات التى كان يعرفها القانون الرومانى فى عهد دعاوى القانون.

وإذا كان الاتجاه الذى غلبه المشروع يؤدى إلى إعطاء سلطة كبيرة للقاضى، فإن هذه السلطة يقيدها أن تحديد الغاية من الشكل مسألة

قانون وليست مسألة واقع يستقل فيها بالتقدير. هذا فضلاً عن أن القضاء فى مصر قد أثبت دائماً أنه أهل للثقة التى تمنح له. ثم أن الأخذ بالمذهب الذى يلزم القاضى بالحكم بالبطلان لمجرد النص عليه دون أى تقدير يؤدى أحياناً إلى الأضرار بالعدالة. ذلك أن القاعدة القانونية قاعدة عامة بطبيعتها. وعندما ينص القانون على البطلان فى حالة معينة فإنه يراعى ما يحدث فى الظروف العادية. ولكن من الناحية العملية، إذا تحققت الغاية من الشكل فى قضية معينة، فإن البطلان يصبح لا ضرورة له، بل ينتهى إلى أن يكون سلاحاً فى يد سئ النية من الخصوم الذى يريد عرقلة الخصومة.

على أن المشروع لم يشأ فى تغليبه هذا الاتجاه أن ينحو إلى المدى الذى ذهبت إليه بعض التشريعات كالمجموعة الإيطالية، والتى تجعل من مجرد تحقق الغاية من الإجراء سبباً لعدم الحكم بالبطلان، ولو لم تتحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب، ذلك أن هناك أشكالاً للعمل أو بيانات فى الورقة قد ترمى إلى تحقق ضمانات معينة للخصوم لا تتصل اتصالاً مباشراً بالغاية من الإجراء. وإذا نص القانون على البطلان وتخلف الشكل أو البيان ولم تتحقق الغاية منه فيجب الحكم بالبطلان ولو تحققت الغاية من الإجراء.

ولم يقصر المشروع البطلان ـ شأنه شأن القانون الحالى ـ على حالات النص عليه، فنص على أن الإجراء يكون باطلاً إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

ويقصد المشروع بحالات عدم النص على البطلان، عدم النص الصريح عليه، فإذا نص القانون على أنه «لا يجوز أو لايجب» أو نص على أية عبارة ناهية أو نافية، فإنه بهذا لم يصرح بالبطلان ولا يحكم به إلا إذا وجد عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء والأصل فى حالة عدم

النص على البطلان أن الإجراء لايبطل إلا إذا أثبت المتمسك بالبطلان فضلاً عن العيب الذى شاب الإجراء أن هذا العيب قد أدى إلى عدم تحقق الغاية من الإجراء فعبء إثبات عدم تحقق الغاية يقع على عاتق المتمسك بالبطلان، ولايكفيه إثبات عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان، وإنما يجب عليه إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء. ذلك أن القانون ما دام لم ينص على البطلان جزاء لشكل أو بيان معين، فإنه يدل بهذا على عدم إرادته توافر هذا الشكل أو البيان إلا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الإجرائى الذى يتضمنه، و ينظر القاضى إلى الغاية الموضوعية من الإجراء، وإلى تحققها أو عدم تحققها فى كل قضية على حدة. وهذا التحديد من المشروع هو الذى أخذت به مجموعة المرافعات الإيطالية للإجراءات الجوهرية فى المادة ١٥٦ منها.

ويتضح مما سلف أن المشروع قد اعتد فى تنظيمه للبطلان تارة بالغاية من الإجراء، وتارة بالغاية من الشكل أو البيان.

ويقصد بالإجراء العمل القانونى الذى يكون جزءاً من الخصومة وتترتب عليه آثار إجرائية، وهو ما اصطلح الفقه على تسميته بالعمل الإجرائى، والأعمال الإجرائية متنوعة فى الخصومة منها ما يقوم بها القاضى مثل الحكم أو الأمر، ومنها ما يقوم بها الخصوم أو وكلاؤهم مثل الطلبات على اختلاف أنواعها سواء أصلية أو عارضة والدفوع وإعلان الأوراق أو إعلان واقعة معينة أو أعمال متعلقة بالإثبات كالإقرار أو حلف اليمين، ومنها ما يقوم به الغير كشهادة الشهود أو عمل الخبير.

وكل عمل إجرائى باعتباره عملاً قانونياً يجب أن تتوافر فيه شروط معينة، منها ما يتعلق بالمحل أو بشخص القائم بالعمل، ومنها ما يتعلق بشكل العمل.

وللشكل أهمية كبيرة فى قانون المرافعات، وإذا كانت القاعدة فى القانون المدنى هى مبدأ حرية الشكل، فإن القاعدة فى قانون المرافعات هى

على العكس قانونيـة الشكل، بمعنى أن جميع أوجـه النشاط التى تتم فى الخصومـة يجب كقاعدة عامـة أن تتم لا تبعاً للوسيلة التـى يختارها من يقوم بها، بل تبعاً للوسيلة التى يحددها القانون.

والشكل في العمل الإجرائى قد يكـون عنصراً من عناصره، وقد يكون ظرفا يجب وجوده خارج العمل لكى ينتج العمل آثاره القانونية.

والشكل كعنصر للعمل يتضـمن وجوب تمام العمل كتابة، ووجوب أن تتضمن الورقة بيانات معينة.

والشكل كظرف للعمل قد يتصل بمكان العـمل كوجوب تسليم الإعلان فى مـوطن المعـلن إليـه أو وجـوب أن يتم الحـجـز فى مـكان المنقـولات المحجوزة، كما قد يتصل بزمان العمل والزمن كشكل للعمل قد يكون زمناً مجرداً بغير نظر إلى واقعة سـابقة أو لاحقة كوجوب أن يتم الإعلان بين السابعة صباحاً والخامسة مساءً.

وقد يكون الزمن هو يوماً معيناً كوجوب إجراء المرافعة فى أول جلسة، وقـد يتحـدد الزمن بميـعاد، أى بـفتـرة بين لحظتين: لحظة البـدء ولحظة الانتهاء. وقد يكون ميعاداً يجب أن ينقضى قبل إمكان القيام بالعمل، وقد يكون ميعاداً يجب أن يتم العمل قـبل بدئه، وقد يكون ميعادا يجب أن يتم العمل خلاله، وأخيراً يدخل فى عنصـر الزمن أيضاً ما ينص عليه القانون من ترتيب زمن معين بين الأعمال الإجرائية.

ومما تقدم يبـدو بوضوح أن الشكل ليس هو الإجـراء، ذلك أن الإجراء أو العمل الإجرائى هو عمل قانونى، يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون.

وقـد رأى المشـروع كـمـا سلف أنه إذا نـص القـانون صـراحـة على البطلان، فإن معيار الحكم بالبطلان من عدمه يكون بالنظر إلى الشكل أو

البـيان فى الإجـراء ـ والبيـان ليس سـوى شكل من أشكال العمل ـ فـلا يكفى لعدم الحكم بالبطلان مجرد إثبات تحقق الغاية من الإجراء، بل يجب إثبات تحـقق الغاية من الشكل ،وتطبـيقاً لذلك إذ ينـص المشروع على أنه يجب أن تتضمن ورقة المحضرين عـدة بيانات كل بيان يرمى إلى تحقيق غاية معينة (مادة ٩ مشروع)، وينص على البطلان صراحة جزاء لتخلف هذه البيانات. (مادة ١٩)، فإنه إذا أعلنت ورقة مـحضرين لم تشتمل مثلاً على تاريخ اليـوم والشهـر والسنة والساعـة التى حصل فـيهـا الإعلان، واشتملت على البيانات الأخرى، ووصل الإعلان إلى المعلن إليه. فلا ينظر إلى الغـرض من الإعلان وهو إيصال واقـعة مـعينة إلى علم المعلـن إليه، وإنما ينظر إلى بيـانات الورقـة. فـإذا تبين أن التـاريخ الذى حصـل فيـه الإعلان يؤدى وظيفة معينة فى هذا النوع من الإعلان الذى حدث. كما لو كان إعلاناً يبدأ به ميعاد طعن، فإن الإعلان يكون باطلاً لعدم تحقق الغاية من بيان التـاريخ. أما إذا كان التـاريخ ليس له هذه الوظيفـة فى الإعلان الذى حدث كما لو كان إعلاناً لا يجب تمامه فى ميعاد معين ولا يبدأ به أى ميعاد، فلا يحكم بالبطلان.

ومن ناحـيـة أخـرى إذا فرض ولم يشـتمل الإعـلان على بيـان اسم المحضر، فإنه لا يحكم بالبطلان إذا كان المحضر قد وقع على الإعلان ذلك أن الغـرض من بيان المحـضر هو التـثبت من أن الإعلان قـد تم على يد موظف مـختص بإجـرائه. ويغنى عنه إمضـاء المحضـر، فإذا لم تشـتمل الورقة على اسم المحـضر ولا على إمضائه فـإن الإعلان يكون باطلاً ولو وصل إلى المعلن إليه وتسلمه.

كذلك أيضاً يعتبر البيان المعلق باسم المعلن أو المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته مستوفياً مهما حدث النقص فيه مادام تحقق الغرض منه، وهو تعيين شخصية المعلن أو المعلن إليه.

التعليق:

١٠٠٩ ـ تعريف البطلان وضرورة التفرقة بينه وبين الانعدام:
البطلان هو وصف يلحق بالعمل القانونى ويمنع ـ لوجود عيب فى هذا العمل ـ من ترتيب الآثار التى تترتب أصلاً على مثل هذا العمل (إبراهيم سعد بند ٢٩٧ ص ٧٣٢ وص ٧٣٣)، فالبطلان تكييف قانونى لعمل مخالف لنموذجه القانونى، يؤدى إلى عدم إنتاج الآثار التى يرتبها عليه القانون إذا كان كاملا(فتحى والى ـ نظرية البطلان ص ٧ هامش ٢ والوسيط ـ بند ٢٤٦ ص ٣٩٩ وص ٤٠٠).

إذ يضع القانون نموذج للعمل الإجرائى ينبغى اتباعه حتى يرتب هذا العمل آثاره، فإذا تمت مخالفة هذا النموذج فإن العمل يصبح معيباً ويوصف بأنه باطل، ولا ينتج عنه آثاره التى يرتبها القانون على العمل الصحيح المطابق للنموذج القانونى.

فالمشرع يحدد عناصر العمل والشروط الواجب توافرها فيه لإنتاج الآثار التى تترتب على القيام به، فإذا لم تتوافر هذه العناصر أو شابها عيب، فإن الآثار المفروض ترتيبها لن تترتب، وبذلك يعتبر العمل باطلاً، وينبغى التفرقة بين البطلان بهذا المعنى سالف الذكر، والانعدام، ففكرة الانعدام تقوم على أساس أن العمل القانونى لكى يتصف بالصحة أو بالبطلان يجب أن يوجد، فإذا لم يوجد فإنه لا يمكن منطقياً أن نطلق أحد هذين التكييفين عليه، ومن هنا تجب التفرقة بين ما يلزم لوجود العمل وما يلزم لإنتاج آثاره القانونية أى لصحته، وبالتالى التفرقة بين عدم الوجود والبطلان.

فإذا فقد الإجراء ركنا من أركانه الأساسية فإنه يفقد صفته كإجراء، كذلك إذا أصابه عيب جوهرى أصاب كيانه، فإنه أيضا يفقد صفته

كإجراء ـ أياً كـان نوعه ـ إنما إذا كان العيب الذى يعـتريه ليس من شأنه أن يفقده طبيعته، بل لا يعدو أن يكون شائبة تصيب صحته دون أن تمتد إلى انعقاده وكيانه، فإنه يكون باطلاً وليس معدوما.

فإذا فقد الإجراء ركناً من أركان وجوده يصـبح معدوماً، بينما إذا فقد شرطاً من شروط صـحته فإنه يكون باطلاً، وحـالات الانعدام هى أعنف من حـالات البطلان، وأمعن فى الخـروج على القـانون. وكثـيراً مـا تدق التفـرقة بينهما. ومما يجـب توجيه النظر إليه أن البـطلان المتعلق بالنظام العام لا يعـدم الإجراء ولا يفقده كيـانه، وإذن لا يعد ضابطاً للتـفرقة بين حالة الانعدام وحـالة البطلان، كون البطلان الذى يشوب الإجراء مـتعلقاً بالنظام العام أو غير متعلق به.

ولعل أهم ما يترتب على الـتفرقة المتقدمـة أن الإجراء المعدوم لا تزول عنه حالة الانعدام بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحاً أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك، لأن المعدوم لا يخلق من جديد بمثل هذه التصرفات، كما لا يصحح بالحضور، أو بحجية الشىء المحكوم به، ولا يصحح مهما طال عليه الأجل فالمعدوم لا تلحقه أية حصانة.

ويقال إن المعدوم لا ينتج أى أثر، بينمـا الباطل ينتج أثره إلى أن يحكم ببطلانه (فتـحى والى بند ٢٣٨) والواقع أن الباطل أو المـعدوم تظل آثاره قائمة من الناحـية العملية إلى أن يحكم بالإلغـاء، والمبنى على المعدوم يعد معـدوماً (أحـمد أبوالوفا ـ التـعليق ـ ص ٢٠٠ وص ٢٠١)، ويلاحظ أن المادة ٢٠ مرافعات ـ محل التعليـق ـ لا تتحدث عن الانعدام وإنما تتحدث عن البطلان وهو ما سوف نوضحه الآن.

١٠١٠ ـ تحـديد حالات البـطلان: لا بطلان إذا تحقـقت الغـاية من الإجراء: حـرص المشرع علـى التوفـيق بين اعـتبـارين فى هذا الصـدد، الاعتبـار الأول، هو ضرورة احتـرام ما يفرضه القـانون من شكل للعمل

الإجرائى، والاعتبار الثانى: هو عدم التضحية بالحق من أجل الشكل، فلا يهدر الحق الموضوعى نتيجة بطلان الإجراءات التى هى بمثابة وسيلة لحماية الحق.

ولذلك لا يرتب القانون البطلان على كل عيب يشوب العمل الإجرائى، وإنما يحدد حالات معينة للبطلان، وقد أخذ المشرع فى المادة ٢٠ ـ محل التعليق ـ بمعيار تحقيق الغاية من الإجراء لتحديد حالات البطلان، فواضح من نص المادة ٢٠ مرافعات سالف الذكر أن حجر الأساس فى نظرية البطلان فى القانون المصرى هو فكرة تحقيق الغاية من الإجراء. فسواء نص القانون صراحة على البطلان أو لم ينص عليه، فإن عدم تحقيق الغاية من الإجراء أو تحقيقها هو معيار تقرير البطلان أو عدم تقريره.

ووفقاً لمفهوم المادة٢٠ مرافعات، فإن نظام حالات البطلان يقوم على المبدأين التاليين:

أولا : إذا نص القانون على البطلان، فإن العمل الإجرائى يكون باطلاً، ولا حاجة لمن يتمسك بالبطلان لإثبات أى ضرر خاص وقع عليه من جراء عدم احترام الشكل.والمقصود بالنص على البطلان، أن يأتى نص صريح عليه. فلا يكفى النص الضمنى بأن يستعمل المشرع عبارة ناهية أو نافية كعبارة «لا يجوز». على أنه رغم تعيب العمل والنص الصريح على البطلان، فلا يحكم بالبطلان إذا أثبت الطرف الآخر ـ الذى من مصلحته عدم الحكم به ـ أن الغاية من الشكل قد تحققت.

ثانيا: إذا لم ينص القانون صراحة على البطلان، فإن هذا لا يمنع من الحكم به. على أنه يشترط أن يثبت من يتمسك بالبطلان أن الغاية من الشكل الذى خولف لم تتحقق.

فأساس الحكم بالبطلان من عدمه ـ وفقاً للنظام المنصوص عليه فى المادة ٢٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ هو تحقق الغاية من الشكل أو عدم تحققه. إذا تحققت الغاية، فلا يحكم بالبطلان رغم النص عليه. وإذا لم تتحقق الغاية، حكم بالبطلان رغم عدم النص عليه. ولا يكون للنص على البطلان فى حالة معينة من أهمية إلا بالنسبة للإثبات. فإذا كان القانون ينص على البطلان فإن الفرض أن الغاية من الشكل قد تخلفت بعدم احترامه، وعلى المتمسك ضده بالبطلان إذا أراد تفادى الحكم به إثبات تحقق الغاية. وعلى العكس إذا لم يوجد نص صريح على البطلان، فعلى من يتمسك بالبطلان أن يثبت فضلاً عن وقوع المخالفة أن الغاية من الشكل قد تخلفت بسبب هذه المخالفة. (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٤٨ ص ٤٠٢ وص ٤٠٣).

ولإثبات الغاية من الإجراء أهمية بالغة فى هذا الصدد، إذا عبء الإثبات يختلف باختلاف ما هو منصوص عليه فى القانون، فإذا نص صراحة على البطلان وقع عبء إثبات نفيه على من له مصلحة فى تقرير صحة هذا الإجراء رغم العيب الذى يشوبه. أما إذا لم ينص القانون على البطلان، فعلى المتمسك بالعيب الذى يشوب هذا الإجراء أن يثبت أن هذا العيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية المقصودة من هذا الإجراء.

فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين، أو أوجب أن تتضمن الورقة بياناً معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه، فإن الإجراء يكون باطلاً وليس على من تقرر الشكل لمصلحته إلا أن يثبت وجود العيب ويتمسك بالبطلان، اعتباراً بأن المشرع قدر أهمية هذا الشكل فى الإجراء وافترض عدم تحقق الغاية بمخالفته.

ويقصد بالنص على البطلان ـ كما ذكرنا آنفا ـ النص الصريح بلفظ البطلان، أو أى لفظ من الألفاظ التى تعنيه. فإذا نص القانون على أنه «لا

يجوز» أو «لا يجب» أو «لا يقبل» أو نص على أية عبارة ناهية أو نـافية، فإنه لم يصـرح بالبطلان ولا يحكم به إلا إذا وجد عـيب لم تتحق بسـبه الغاية من الإجراء (المذكرة الإيضاحية للقانون ـ مشار إليها فيما مضى).

فـالنص على البطلان صـراحـة يعنى أن المحكـمة تحكـم بالبطلان لو تمسك به الخصم ما لم يثبت خصمـه بأنه على الرغم من حصول المخالفة الموجبة للحكم بالبطلان، إلا أن الغاية قد تحققت من الإجراء.

أما إذا لم ينص القـانون على البطلان صراحة، فـالأصل أن الإجراء لا يبطل إلا إذا أثبت المتـمسك بالعـيب الذى شاب الإجـراء أن هذا العيـب قد أدى إلى عدم تحـقق الغاية من الإجـراء. وهذا يبدو الفـارق بين الحالتين. فعبء الإثبات فى الحالة الثانيـة يقع على عاتق المتمسك بالبطلان، ذلك أن المشرع مـادام لم ينص على البطلان جزاء لشكل أو بيان مـعين فإنه يدل بهذا على عدم إرادته توافر هذا الشكل أو البيـان إلا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العـمل الإجرائى الذى يتضـمنه (المذكرة الإيضاحيـة للقانون)، بينما يكفى فى الحالة الأولى على المتمـسك بالبطلان إثبات وجود المخالفة لتقرير البطلان ذلك أن المشـرع يفترض أن مخالفة الشكل الواجب اتباعه من شـأنهـا عـدم تحـقق الغـاية، وعلى من ينفى ذلك أن يـهـدر هـذه القرينة التى تقـبل الإثبات بالعكس (إبراهيم سـعد، بند ٢٩٩ ص ٧٤٣ ـ ص ٧٤٥).

وجدير بالذكـر أن مجال تطبـيق المواد ٢٠ إلى ٢٤ من نظرية البطلان يتناول أمرين، أولهما: العـمل الإجرائى وهو الذى يرتب عليه القانون أثراً فى إنشاء الخصومـة أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها، وثانيـها: العيوب الشكلية، وهى التى تصـيب العناصر الشكلية وحـدها. والأصل أن العمل الإجرائى قد استوفى عناصره الشكلية وعلى مدعى العكس إثبات ادعائه. ويمر البطلان بمرحلتين، أولـهـما: قـيام سـبب البطلان، وثانيـهما: تقـرير

القضاء به. ويشترط لقيام البطلان توافر شرطين، أولهما: وقوع عيب فى أحد العناصر الشكلية للعمل الإجرائى ويكون ذلك بمخالفة العيب الإجرائى للنموذج الشكلى الذى حدده القانون، وثانيهما: أن يترتب على هذا العيب تخلف الغاية من العمل الإجرائى الذى لحقه العيب. ويقصد بالنص على البطلان النص الصريح بلفظ البطلان أو أى لفظ آخر فيه معناه كالنص على اعتبار الإجراء لاغياً أو كأن لم يكن أو غير ذلك من الألفاظ التى تعنيه ولا يعتبر نصاً على البطلان النصوص الناهية أو النصوص النافية كعبارة «لا يجوز » أو «لا يصح» أو «لا يقبل» أو «لا يسوغ» أو غيرها من عبارات النهى أو النفى ما لم تكن مصحوبة بالنص على البطلان صراحة ـ كما ذكرنا آنفاً ـ وفى هذا خالف القانون الجديد ما كان مقرراً فى القانون الملغى وقضى على التفرقة بين النصوص النافية والنصوص الآمرة من حيث إفادتها البطلان، ومن أمثلة البطلان الصريح نص المادة ١٩ على أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٦ ، ٧، ٩، ١٠، ١١، ١٣، وهى الخاصة بالمواعيد الجائز فيها الإعلان والتنفيذ وبيانات أوراق المحضرين وكيفية الإعلان ومن أمثلته أيضاً نص المادة ٢٥ من وجوب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع إجراءات الإثبات كاتب لتحرير المحضر والتوقيع عليه مع القاضى، وإلا كان العمل باطلاً، ونص المادة ٢٣٠ على ضرورة اشتمال صحيفة الاستئناف على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات، وإلا كانت باطلة، ونص المادة ٢٤٣ على أن تشتمل صحيفة الالتماس على الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس «وإلا كانت باطلة».

ويلاحظ أن المادة ٢٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ تقرر الحكم بالبطلان فى حالتين :

الأولى : إذا نص القانون على البطلان بلفظه، ومع ذلك لا يحكم به إذا أثبت المتمسك بصحة الإجراء أنه على الرغم من حصوله المخالفة إلا أن الغاية من الشكل قد تحققت، أو إذا قام متخذ الإجراء بتصحيحه أو بتكملته فى الميعاد المقرر لاتخاذ الإجراء عملاً بالمادة ٢٣ مرافعات.

ويلاحظ أنه إذا نص قانون سابق على قانون المرافعات الجديد على البطلان بعبارة ناهية أو نافية (أى عبارة لا يجوز أو لا يسوغ..) ـ وقد كان قانون المرافعات السابق يقرر البطلان القانونى إما بلفظ أو بعبارة ناهية أو نافية ـ فهنا يجب الحكم بالبطلان إذا حصلت المخالفة التى توجب الحكم به.(نقض ١٦/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٤٦، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ١٩٤)، مالم يثبت المتمسك بصحة الإجراء تحقق الغاية من الشكل أو يقوم بتصحيحه. على النحو المتقدم.

الثانية : إذا شاب إجراء عيباً جوهرياً لم تتحقق بسببه المصلحة التى قصد القانون إلى حمايتها وصيانتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه، والذى يثبت كل هذا هو الخصم الذى يتمسك بالبطلان.

وإذا كانت القاعدة أنه متى حصلت المخالفة تعين الحكم بالجزاء المقرر فى التشريع إلا أن التشريعات الحديثة، تحاول تفادى الحكم بالبطلان إما بإجازة تصحيح المخالفة بتكملة الإجراء الباطل أو بإجازة التمسك بعدم الاعتداد بالمخالفة على تقدير تحقق الغاية من الشكل، وعندئذ تنتفى آثار المخالفة. والذى يكمل الإجراء الباطل والذى يتمسك بعدم الاعتداد بالمخالفة هو بداهة الذى اتخذ الإجراء، وعندئذ يصح الإجراء من وقت حصوله فى الحالة الأولى، وينتفى البطلان ويعد الإجراء صحيحاً منذ حصوله فى الحالة الثانية.

كل هذا من ناحية المخالفة، ومن ناحية الجزاء، تضع التشريعات قيوداً تقصد بها تفادى الحكم بالبطلان، وتسقط الحق فى التمسك به إذا اتخذ

الموجه ضده الإجراء، أى أمر من الأمور التى ترد فيها على سبيل الحصر إذ تفترض نزوله عن التمسك بالبطلان بمجرد حصولها، وبداهة الذى يسقط حقه فى التمسك بالجزاء هو الموجه ضده الإجراء، أما بالتكلم فى الموضوع، أو بالرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحاً، أو بالحضور (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات رقم ٤٠٧، التعليق ص ١٩٤ وص ١٩٥).

والأصل أن الإجراءات قد روعيت، ومن يدعى خلاف ذلك عليه إقامة الدليل على مدعاه (نقض ١٩٨٦/٢/٦، طعن رقم ١٨٨٣ سنة ٥٢ ق ، ونقض ١٩٨٥/١٢/٢٤، طعن رقم ٤٨٣ ق، ونقض ١٩٨٥/٢/٥، الطعن رقم ١٤٢ سنة ٥٤ ق، ونقض ١٩٨٥/١٢/٥، طعن رقم ٣٠٠ سنة ٥٢ ق، ونقض ١٩٨٥/٤/٢٨، طعن رقم ٤١٠ سنة ٤٧ ق) إنما إذا تطلب القانون تدوين الإجراءات التى تجب مراعاتها فيجب إثباتها فى صلب الإجراء، كوجوب تدوين إجراءات إعلان أوراق المحضرين فى صلبه وكوجوب تدوين إجراءات المزايدة فى حكم إيقاع البيع .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥، طعن رقم ٦٦٨ سنة ٥٠ق).

ومن المقرر أن المادة ٢٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ لا تنطبق إذا لم يوجد العمل الإجرائى، ففى هذه الحالة لا يجدى إثبات تحقق الغاية. ذلك أن المشرع ينظم فى هذه المادة بطلان العمل، والبطلان يفترض الوجود المادى للعمل. فإذا لم يتم القيام بالعمل فلا يمكن الكلام عن بطلان العمل أو صحته.(نقض مدنى ١٩٨٠/٢/١١ ـ فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ ق وفيه قضت بأنه إذا كان الإعلان لم يحدث، فلا يجوز التمسك بمبدأ تحقق الغاية من الإعلان).

وإذا تخلفت الغاية من الشكل، فإن العمل يكون باطلاً بصرف النظر عن خطأ من قام بالعمل، أو عدم إمكان نسبة خطأ شخصى إليه، ودون اعتبار لحسن نيته أو سوئها، فلا يجديه فى دفع البطلان التمسك بحسن نيته. (فتحى والى ـ بند ٢٤٨ ص ٤٠٦).

ويتوقف الحكم بالبطلان على عدم تحقق الغاية أياً كانا لعمل الإجرائى ولو كان حكماً قضائياً.

(نقض مدنى ١٠/٤/١٩٦٣ ـ مجموعة النقض سنة ١٤ ص ٥٠ رقم ٧١).

وسواء تعلق الشكل بالمصلحة الخاصة أو بالنظام العام، وقد كانت المادة ٢٠ من مشروع الحكومة تشتمل على فقرة ثانية تنص على أنه «وفى جميع الأحوال يجب الحكم بالبطلان، إذا كان متعلقاً بالنظام العام». ولكن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة لم توافق عليه، وقد مضت الإشارة ذلك آنفاً.

وقد ذهب الرأى السائد فى الفقه إلى أنه لا محل لإعمال نظرية البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ والمواد التى تلتها حيث نص المشرع على جزاء آخر كسقوط الإجراء واعتباره كأن لم يكن، أو عدم قبوله إلى غير ذلك من أنواع الجزاءات، بل يتعين عند نص المشرع على جزاء آخر خلاف البطلان التزام أحكام هذا الجزاء دون خلط بينها وبين أحكام البطلان، وقد ساندت محكمة النقض هذا الرأى.

(نقض ١٧/٢/١٩٨٣ ـ فى الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية).

١٠١١ ـ المقصود بالغاية من الإجراء التى يترتب على عدم تحققها البطلان:

يثور التساؤل عن المقصود بتحقق الغاية من الإجراء، وعما إذا كان يقصد بذلك تحقق الغاية من الإجراء باعتباره عملاً إجرائياً أى عملاً قانونياً بصرف النظر عن تحقق الغاية من البيانات والأوضاع التى استلزمها القانون فى الإجراء، أو أنه يقصد بتحقيق الغاية تحققها من كل بيان ،أو وضع شكلى، فضلاً عن تحققها من الإجراء كعمل قانونى واحد (إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٠ ص ٧٤٥) وذلك كما هو الحال فى إعلان ورقة المحضرين، فالغرض منه إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه ومن

بياناتـه تاريخ الإعلان فإذا حـصل الإعلان غـير مـشتمل على تـاريخ اليوم والساعة والسـنة التى حصل فيها، فـقد تحققت الغـاية من الإجراء ولكن لم تتحق الغاية من البـيان، وقد وحد القانون الحكم فى الحالتين بتـفسيره بأن الغاية المقـصودة من الإجراء، تقـتضى تحقـيق الغاية من الشكل أو البـيان، ومقتضى ذلك أنه إذا شاب بياناً معيناً خطأ أو نقص فى بعض أجزائه، ولكن بالرغم من ذلك تحـققت الغـاية من البـيان فـلا يحكم بالبطلان ومثـال ذلك البيان الخاص باسم المعلن والمعلن إليه فى أوراق المحضرين ولقبه ومهنته أو وظيفـته، فـالغرض منه تعـيين شخص المعلن والمعـلن إليه، فإذا تحـقق هذا الغرض بالرغم مما فى البيان من نقص فى بعض أجزائه فلا يحكم بالبطلان، وكذلك البيان المتعلق بالمحضر فالغرض منه التحقق من أن الإعلان قد قام به موظف مختص بإجرائه فـإذا لم يذكر اسم المحضر فى صلب الإعلان ولكنه وقع عليـه فإن إمـضاءه يغنى عن ذكـر اسـمه فى تحـقق الغاية فـلا يحكم بالبطلان، أما إذا لم تشتمل ورقة الإعلان على إمـضاء المحضر، فإن الإعلان يكون باطلاً ولو تسلمه المعلن إليـه والغاية المقصودة هى الغاية الموضـوعية المجردة دون ما اعتداد بالغـاية الشخصية التى قد يستهـدفها القائم بالعمل: ويرى البعض أنه سواء أكـان البطلان متعلقاً بالنظام العام أو غيـر متعلق به وسواء أكـان منصوصاً عـليه أم لا فإنه لايجـوز للمحكمـة أن تقضى به إذا تحققت الغاية من الإجراء، وكل ما هناك أنه فى النص على البطلان فإن ذلك يعفى المتمسك به من إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء ويجوز لخصمه أن ينقض البطلان إذا قـدم للمحكمـة الدليل على أن الإجراء، وإن كـان قد وقع باطلاً إلا أنه حقق الغاية التى ابتغـاها المشرع منه (رمزى سيف ـ ص ٤٨٨ وما بعدها، أحمد أبوالوفا ـ تعليق ـ ص ١٧٠ وما بعدها).

أما إذا كان البطلان غير منصوص عليه وخولف الإجراء فإن على من يتمسك ببطلان الإجراء أن يثبت أن عدم مطابقة الإجراء لما يتطلبه القانون

قد ترتب عليه فوات الغاية التى ينشدها المشرع من الإجراء. ويعتبر تحقق الغاية فى حالة معينة واقع لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض. هذا ومن المقرر أن كل ما يجوز اتباعه فى الحالات المتقدمة يكون للطرف الآخر الحق فى إثبات عكسه بذات الطرق والمحكمة هى الفيصل فى الموازنة بين الرأيين (رمزى سيف، الطبعة الثامنة ص ٤٨٨ وما بعدها، كمال عبدالعزيز ص ٩٨ وما بعدها، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ الطبعة الخامسة ص ١٧٠ وما بعدها، الدناصورى وعكاز ص ١٧١ وص ١٧٢، إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٠ ص ٧٤٥ وما بعدها).

ومن المقرر أن عدم استيفاء الدعوى لشروط رفعها جزاؤه عدم قبولها وليس البطلان، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بقبول الدعوى فى هذه الحالة بحجة أن الغاية من الإجراء قد تحققت لأن تحقق الغاية من الإجراء لا يكون إلا بالنسبة لجزاء البطلان فقط ولا يتعداه لغيره من الجزاءات الأخرى.

ويلاحظ أن المشرع رأى فى المادة ٢٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ أنه يجب النظر لا إلى الغاية من العمل الإجرائى، وإنما إلى الغاية التى قصدها المشرع من الشكل كمقتضى من مقتضيات هذا العمل. ورغم أن المادة ٢٠ مرافعات تشير إلى الغاية من «الإجراء»، فإن المقصود بهذا ـ كما يبدو من الأعمال التحضيرية للمادة ـ هو الغاية من الشكل (تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة، فتحى والى ـ نظرية البطلان ص ٣٤٤ وما بعدها والوسيط ـ بند ٢٤٨ ص ٤٠٣ ـ ٤٠٧).

ولاشك أن معظم أشكال العمل الإجرائى تتفق الغاية منها مع الغاية من العمل، بحيث يعتبر تحقق الأخيرة محققاً للأولى. ولكن هذا لاينفى أن هناك أشكالاً للعمل ترمى ـ فضلاً عن تحقيق الغاية من العمل من خلال احترام الشكل ـ إلى تحقيق ضمانات معينة للخصوم ولا تتصل اتصالاً

مباشراً بالغاية من العمل، وإذا تخلف الشكل، ولم تتحقق الغاية منه، فإنه يجب ـ رغم تحقق الغاية من العمل ـ الحكم بالبطلان (فتحى والى ـ بند ٢٤٨ ص ٤٠٣).

والأمثلة على ذلك كثيرة، فتوقيع المحضر على ورقة إعلان لا شأن له بالغاية من الإعلان وهو إيصال واقعة إلى علم المعلن إليه، ومع ذلك، فأنه إذا تحققت الغاية من الإعلان، فإن هذا لايمنع من الحكم بالبطلان عند عدم توقيع المحضر على الورقة، وقد مضت الإشارة إلى ذلك آنفاً.

وعلى القاضى أن يبحث فى كل حالة على حدة عما إذا كانت الغاية من الشكل قد تحققت أم لا. فلا ينظر إلى أهمية الشكل فى ذاته، بل يقدر ما إذا كانت الغاية التى أرادها القانون منه قد توافرت فى الحالة المعروضة رغم تخلفه. (فتحى والى ـ الوسيط بند ٢٤٨ ص ٤٠٤ وص ٤٠٥).

على أنه يلاحظ أن هناك أشكالاً لازمة دائماً لتحقيق الغاية منها، بمعنى أن الغاية لايمكن أن تتحقق إذا تخلف الشكل. وتفسير هذا أن الشكل القانونى قد يرمى إلى ضمان تحقق واقعة مادية تتوافر بتحققها حماية قانونية معينة، وعندئذ لا تعتبر الحماية القانونية مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالشكل القانونى. فيكفى تحقق الواقعة المادية ولو عن غير طريق الشكل القانونى، لكن تتحقق الحماية التى يرمى إليها هذا الشكل. على أن الشكل قد يعتبر هو نفس الواقعة المادية التى تتوقف عليها مباشرة الحماية القانونية، وعندئذ لاتتوافر هذه الحماية بغير هذا الشكل، وتعتبر الغاية من الشكل متخلفة بمجرد تخلف الشكل. مثال النوع الأول بيان تاريخ الجلسة للمدعى عليه. فهذا الشكل يرمى إلى تحقق واقعة مادية معينة تتوافر بحضور المدعى فى الجلسة المحددة. فإذا تحققت هذه الواقعة رغم تخلف الشكل، فإن هذا كاف. ومثال النوع الثانى توقيع المحضر على ورقة الإعلان. فهذا التوقيع يرمى إلى إعطاء الإعلان صفة الورقة

الرسمية. وهى غاية لايمكن أن تتحـقق عن طريق آخر غير توقيع الموظف المنوط به الإعلان. ومن التطـبيقات القـضائية للأشكـال التى يترتب على تخلفها حتماً البطلان، فالغاية منها لا يمكن أن تتحقق إذا تخلفت:

(أ) تسبيب الأحكام: فتسبيب الحكم عنصر لازم لتحقيق الغاية منه، إذ الحكم يرمى إلى بيـان وجه القانون فى قـضية مـعينة على نحو مـؤكد، وعدم التسبيب يؤدى إلى إثارة الشك وزعزعة الثقة فيه.

(ب) توقـيع القاضى على الحكم: فـهذا التـوقيع شكل لازم لـتحقـيق الهدف مـنه وهو تأكيد صـدوره منه، ولهذا فـإن تخلفه يؤدى دائـماً إلى البطلان.

(ج) وجوب الإعلان فى الساعات الجائز الإعلان فيها: أى بين السابعة صبـاحاً والخـامسة مـساءً. إذ الغـاية من هذا العنصر الشكـلى هو عدم إزعاج المعلن إليه فى وقت يستريح فيـه مراعاة لآدميته، وهى غاية يؤدى تخلف الشكل إلى تخلفها فهى مرتبطة به وجوداً وعدماً.

(د) مراعاة الترتيب بين الأعمال الإجرائية.

(نقض مدنى ١٩٦٣/٣/٢٨، مجموعة النقض سنة ١٤ ص ٣٧٢ رقم ٥٨).

ومن ناحـية أخـرى، يلاحظ أن هناك أشكالاً لا تعـتـبر أشكالاً للعـمل بالمعنى الصـحيح، وإنما هى مـجرد أشكال تنظيـمية، وهـذه لايؤدى عدم احترامها إلى البطلان، ولو أدت مخالفتها إلى تخلف الغاية منها. ومن هذه تحديد أيام معينة لعقد الجلسات بالمحكمة.

(نقض ١٩٦٣/٤/١٠ ـ سنة ١٤ ـ ص ٥٠ رقم ٧١، فـتحى والى ـ الوسـيط ـ ص ٤٠٥ وص ٤٠٦).

وجدير بالذكر أن تحقق الغـاية فى حالة معنية، أو عدم تحققهـا يعتبر مسألة موضـوعية لا يجوز إثارتها لأول مرة أمـام محكمة النقض (نقض

١١/٥/١٩٦٨ ـ السنة ١٨ ص ٤٥٦ رقم ١٤٤)، وتخضع لتقدير قاضى الموضوع الذى لايلزم إلا تسبيبا حكمه تسبيباً كافياً بأن يبين بطريقة محددة لماذا يرى أنه لم تتحقق الغاية، أو أنها قد تحققت، ولهذا فإن قاضى الموضوع لايستطيع أن يقتصر على القول بأن الغاية قد تحققت أو أنها لم تتحقق، على أن تقدير ماهى الغاية من الشكل القانونى يعتبر مسألة قانونية. فلا يستطيع قاضى الموضوع أن يذهب إلى أن الغاية من الشكل غاية معينة غير التى أرادها المشرع. ورقابة محكمة النقض فى هذا الشأن تؤدى إلى تقييد سلطة قاضى الموضوع، وتجنب ما يخشى من تعسفه بالنسبة للبطلان. وتعتبر مسألة قانونية أيضاً وجوب مراعاة الغاية عند الحكم بالبطلان. فإذا حكم بالبطلان المنصوص عليه رغم تحقق الغاية، أو رفض الحكم بالبطلان غير المنصوص عليه، رغم إثبات تخلف الغاية، كان الحكم مخالفاً للقانون (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٤٨ ص ٤٠٦ وص ٤٠٧) .

ويلاحظ أنه يجب التفرقة بين الغاية من الإجراء والغاية من الشكل، فقد تتحقق الغاية من الإجراء، ومع ذلك يكون الإجراء باطلاً لعدم تحقق الغاية من الشكل (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٨٠ وص ١٨١). فالإعلان على يد محضر يحقق الغرض منه، ولو تم فى عطلة رسمية، وإنما هو عندئذ لا يحقق الغاية منه ـ والحكم ولو لم يسبب يحقق الغاية منه، وهى حسم النزاع بين الخصوم ـ بينما الغاية من الشكل المقرر فى التشريع لاتتحق وهى ضمان جدية الحكم.

فالغاية من الشكل هى الضمان الأساسى الجوهرى المقرر لمصلحة الموجه إليه، وهى ما يهدف المشرع إلى تحقيقه فى القانون الإجرائى، بينما الغاية من الإجراء هى ما يهدف مباشر الإجراء إلى تحقيقها، وشتان بين الغرضين والهدفين، لأن الغاية الأخيرة قد تتحقق بدون أى شكل أو

بشكل معدوم، بينما الغاية من شكل الإجـراء لا تتحقق إلا بشكل صـحيح، وإن لم يكن هو ذات الشكل المطلوب. فـالعبـرة أن يحقق الإجـراء الغرض المقـصود مـنه وفق الشكل المقـرر فى التشـريع، وإن يحـقق كل عنصـر جوهرى من عناصره الغرض المقصود منه وإلا فلا جدوى من النص على البطلان الوجـوبى بصـدد كل عنصـر من هذه العناصـر الجوهرية، فـلا يجدى نفى البطلان الوجوبى بقوله أن الإجراء ككل قد حقق المقصود منه، وإنما يجب أن يحقق كل عنصر جوهرى من الإجراء الغرض المقصود منه، وأن يحققه وفق الشكل المقـرر فى القانون، وذلك لأن كل ركن من أركان الإجراء الشكلية الجوهرية يحقق ضـمانة جوهرية للخصم. وهناك حالات يتطلب فيهـا المشرع ذات الشكل، ويجدى نفى البطلان بصـددها، كما إذا كان الـبيان الذى لـم يحترم لازمـاً لرسمـية الورقـة فإنه لا يجـدى نفى البطلان كإغـفال توقيع الموظـف الرسمى الذى أصدرها، أو إغـفال تاريخ الورقة الرسمية.

ويلاحظ أن كل عمل إجرائى ـ باعتباره عملاً قانونياً ـ يجب أن تتوافر فيه شروط معينة منها ما يتعلق بالموضوع، ومنها ما يتعلق بشكل العمل، ويعـرف العـمل الإجـرائى بأنه العـمل الـقـانونى الذى يكون جـزءا من الخصـومة وتترتب عليـه آثار إجرائية (المذكـرة الإيضاحيـة فيمـا يتعلق بالمادة ٢٠ مرافعات ومشار إليها آنفاً) وكل عمل إجرائى يتضمن شروطا موضوعية أى مـقتضيات موضوعيـة وشروطا شكلية أى تتعلق بالشكل، وتتمثل المقـتضيات الموضوعـية فى صلاحية القـيام بالعمل، أى أن يكون القائم به أهلاً للقـيام به، وأن تتوافر إرادة العمل الإجـرائى بدون عيوب، وأن يكون محل العمل الإجرائى قانونيـاً، والمقصود بمحل العمل الإجرائى مضـمون هذا العمل، ومـثال ذلك أن محل الإعـلان هو إخبـار المعلن إليه بشىء معين، وأن يحكم مضمونه إصدار قرار من القاضى، والشهادة هى

تبليغ واقعة معينة أو تـأكيدها، كما أن صحيفة الدعـوى تتضمن بياناتها الشكلية على ما يطلبه المدعى أى محل الإجراء، وغير ذلك من الأمثلة التى لاتحصى.

أما شـكل العمل الإجرائى فيـجب أن يكون قانونى، والشكـل يعتـبر عنصر من عناصر العمل الإجرائى، فقـد يشترط القانون لصحة العمل أن يتم كتابة، أو أن تتضمن الورقة بيانات معينة، وأن يكون باللغة الرسمية، أو أن يتم فى مكان مـعين كوجـوب تسليم الإعـلان فى موطن الشـخص المراد إعلانه به (مادة ١٠)، كما قد يشترط القانون أن يتم العمل فى زمن معين، ويحدد مواعيد معينة للقيام بالعمل يجب احترامها، وهكذا.

ولا شك أن معظم أشكال العـمل الإجرائى تتفق الغاية منهـا مع الغاية من العمل، بحـيث يعتـبر تحقق الأخـيرة محـققاً للأولى (فـتحى والى ـ مـبـادىء ـ بند ٣١٦ ص٧٩٥). ومع ذلك لايكفى لـعدم الحـكم بالبطلان مجرد إثبات تحـقق الغاية من الإجراء ككل لأن هناك بعض الأشكال التى تهدف ـ فضلاً عن تحقيق الغاية من العـمل ـ إلى ضمانات معينة للخصم ولا تتـصل اتصالاً مـباشـراً بالغـاية من العـمل (المذكرة الإيضـاحيـة). وبعبـارة أخرى إذا انتفى الشكل أو شـابه عيب، ولم تتحـقق بذلك الغاية منه، فـإنه يحكم بالبطلان رغم تحـقق الغـاية من الإجـراء ككل. (إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٠ ص ٧٤٥)، ولتوضيح ذلك فـإن إعلان ورقة المحضرين ينص المشـرع بشـأنه على أنه يجب أن تتـضمن ورقـة المحـضرين عـدة بيانات، كل بيـان منها يرمى إلى تحقـيق غاية معينة، فـإذا أعلنت الورقة، ولم تشـتمل مـثلاً عـلى تاريخ الإعلان (وهو بيـان قـد تترتب عليـه آثار قانونيـة معينة كـبدء ميـعاد طعن أو إثبـات أن الإعلان قد تم فى الميـعاد القـانونى)، واشتـملت على البيـانات الأخرى، ووصل الإعـلان إلى المعلن إليه، فـلا ينظر فقط إلى الغرض من إعـلان الورقة ـ وهو إيصال واقـعة

معـينة إلى علم المعلن إليه ـ وإنما ينظر مـا إذا كان التاريخ يؤدى وظيـفة مـعينة فـى هذا النوع من الإعلان. فـإذا لم يكن للتـاريخ فى هذه الحـالة الواقعـية إلا غاية معـينة، ورغم العيب فى الورقة لم تتـخلف هذه الغاية، فإنه لا يحكم بالبطلان رغم النص على البطلان ما دام لم تنتف الغاية من هذا البيان الشكلى. وعلى ذلك لا يجدى المطعون ضـده التمسك بعدم ذكر الساعة فى ورقة إعلان الطعن مادام لم يدع حصول الإعلان فى ساعة لا يجوز إجـراؤه فيـها (نقض مدنى ١٩٦٩//١٢/٢٣ ـ مـجمـوعة أحكام النقض ـ س ٢٠ ـ ص ١٣٠٣). وكذلك لا يجـدى التمسك بعـدم وضوح خط المحضر فى ذكر اسمه أو فى توقـيعه ما دام المطعون عليه لم يدع أن من قام بإجـراء الإعلان من غير المحضـرين (نقض مدنى ١٩٧٠/٥/٥ ـ مـجـمـوعـة أحكام النـقض ـ س ٢١ ص ٧٨٧، ونقض ١٩٦١/٦/١ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ١٢ ـ ص ٥٢٧). كذلك يعـتبر البيان المتعلق باسم المعلن أو المعلن إليه أو لقبه أو وظيفته مسـتوفياً مهما حدث النقص فيه مادام قد تحققت الغاية من هذا البـيان، وهو تعيين شخصية المعلن أو المعلن إليه (إبراهيم سعد بند ٣٠٠ ص٧٤٥ وص٧٤٦).

فيجب على القاضى ـ كما مضت الإشارة ـ أن يبحث فى كل حالة على حدة عن الغاية الموضوعية التى يقصدها المشرع من استلزامه للشكل، وما إذا كانت هذه الغاية قد تحققت من عـدمه. فعليه أن يرجع إلى القانون، إذ أن المشرع عندما يتـطلب شكلاً معيناً فى الإجراء فإنمـا يرمى إلى تحقيق غـاية يحقـقـها توافـر هذا الشكل، والبـحث عن هذه الغـاية هو بحث عن المصلحة التى يقصد المشرع حمـايتها من هذا الشكل، وما إذا كان الشكل فى هذه القضـية يحقق هذه الحمايـة من عدمه. ذلك أن القاعدة الـقانونية قاعدة عامة بطبيعتـها. وعندما ينص القانون على البطلان فى حالة معينة لعدم مراعاة الشكل، فإنه يراعى ما يحدث فى الظروف العادية. فإذا كانت

ـ من الناحية العملية ـ قد تحققت الغاية من الشكل ـ أى تحققت الحماية المقصودة من هذا الشكل رغم العيب الذى يشوبه ـ فإن البطلان يصبح لا ضرورة له، لأن القضاء به يكون تمسكاً بالشكليات، وينتهى إلى أن يكون سلاحاً فى يد سيىء النية من الخصوم الذى يريد عرقلة الخصومة، أى أن القاضى يزن المصالح المتعارضة بالنسبة للقاعدة القانونية التى توجب هذا الشكل، وغرض المشرع من فرضه. وهناك مصالح متعددة بعضها خاصة وبعضها عامة ومجردة. فتوجد مصلحة الخصم الذى يتمسك بالبطلان ـ سواء نص عليه أو لم ينص عليه ـ لأن العيب الذى شاب الإجراء أخل بالقاعدة القانونية التى تفرض الشكل، ولم تتحقق بذلك الغاية المقصودة من المشرع بوضع هذه القاعدة، وهناك مصلحة الخصم الذى يطالب بصحة الإجراء رغم العيب الذى يشوبه، لأن هذا العيب لم يؤثر فى تحقيق الغاية المقصودة من المشرع. وهناك مصلحتان عامتان متعارضتان أولها تتعلق بفكرة تطبيق القانون، وتوقيع جزاء على مخالفة أوامر المشرع ويقابلها مصلحة عامة أخرى تتعلق بحسن سير الخصومة تقضى بعدم إثارة مشاكل فرعية من شأنه عرقلة سيرها، وعلى ذلك يقوم القاضى بوزن هذه المصالح جميعاً بالنسبة للقاعدة القانونية ـ سواء نص القانون على البطلان من عدمه ـ ويقدر أيها تستحق الحماية بالرجوع إلى الغرض المقصود من الشكل الذى يفرضه المشرع.

وعلى ذلك يعتبر البحث عن تحقق أو عدم تحقق الغاية من الإجراء فى الحالة المعروضة على القاضى مسألة موضوعية يختص بها قاضى الموضوع، ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض كما سبق أن ذكرنا، على أن تحديد ما هى الغاية من الشكل مسألة قانون كما مضت إلا شارة آنفاً، فلا يستطيع القاضى أن يحدد غاية من الشكل تختلف عن الغاية التى يقصدها المشرع، أى أن القاضى يبحث عما لو كانت الغاية من

الشكل ـ وهى مسألة قانون ـ قد تحققت فى الوقائع المعروضة عليه فى هذه القضية ـ وهى مسألة واقع ـ (إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٠ ص ٧٤٧وص ٧٤٨).

ونظرة فاحصة إلى المادة ٢٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ توضح أن أساس الحكم بالبطلان من عدمه هو تحقيق الغاية من الشكل المقرر لهذا الإجراء، أو عدم تحقيق هذه الغاية، فإن مجال هذا النص يقتصر فى الواقع على العيوب التى تتصل بشكل الإجراء، إذ أنه لو تحققت الغاية من جميع الأشكال المقررة للإجراء تحققت الغاية من الإجراء كله. ولكن العكس غير صحيح إذ قد تتحقق الغاية من الإجراء ككل دون أن تتحقق الغاية من كل شكل يقرره القانون. ويتجه أغلب الفقه إلى أن هذا النص لاينطبق على المقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائى (كالأهلية، أى أهلية القائم به ومحل العمل)، إذ أن هذه المقتضيات تتصل فى الواقع بوجود العمل الإجرائى. ولذلك لا يمكن نفى البطلان، إذا كان العيب الشكلى يخفى فى الواقع عيبا يتصل بالمقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائى. وينظر القاضى إلى الغاية الموضوعية من الإجراء، وإلى تحققها وعدم تحققها فى كل قضية على حدة (المذكرة الإيضاحية للقانون)، ولا يعتد بالغاية الشخصية لدى المتمسك بالبطلان لكى لا يكون البطلان سلاحاً فى يد سىء النية من الخصوم الذى يريد عرقلة الخصومة، ولذلك يشترط أن يكون التمسك بالعيب فى الشكل مجدياً بحيث يؤدى إلى تقرير البطلان لعدم تحقيق الغاية التى قصدها المشرع بفرض هذا الشكل (إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٠ ص ٧٥٠ وص ٧٥١).

١٠١٢ ـ علم المعلن إليه بالسند التنفيذى لا يحقق الغاية من الإجراء إذا لم يعلن به أو أعلن به إعلانا باطلا:

انظر: تعليقنا على المادة ٢٨١ مرافعات ، إذ سنوضح ذلك تفصيلا.

١٠١٣ ـ بطلان الإجراء لا يستتبع حتماً المسائلة بالتعويض: وإذا قضت المحكمة ببطلان إجراء معين لتحقق الشروط المنصوص عليها في المادة، كما إذا قضت ببطلان صحيفة الدعوى أو ببطلان الإعلان أو بعدم الاعتداد بالحجز، أو ببطلان إجراء من إجراءات التنفيذ فإن هذا القضاء لا يترتب عليه حتماً وبطريق اللزوم مساءلة من قام بالإجراء الباطل بالتعويض، بل إن من وقعت المخالفة في حقه يقع عليه عبء إثبات أن ضرراً قد أصابه بالشروط المنصوص عليها في المادة ١٦٣ من القانون المدنى بشأن المسئولية التقصيرية، ولا يكفى توافر الضرر في معنى المادة ٢٠ من قانون المرافعات، والذى يتمخض في ثبوت تخلف الغاية من الإجراء، إذ أن الضرر بهذا المعنى شرط لترتيب بطلان الإجراء، وعدم الاعتداد به، وليس للحكم بالتعويض. (الدناصورى وعكاز ـ ص ١٧٢ وص ١٧٣).

١٠١٤ ـ لايترتب البطلان على كل مخالفة لأحكام قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣:

حظر قانون ممارسة أعمال المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على المحامى مباشرة إعمال معينة إلا أنه لم ينص على البطلان جزاء مخالفتها، ومن ثم فلا يحكم بالبطلان في هذه الحالة مثال ذلك ما أوجبته المادتان ٦٨، ٦٩ منه من استئذان المحامى مجلس النقابة الفرعية في حالة ما إذا وقع صحيفة دعوى مرفوعة ضد زميل له إلا أن القانون آنف البيان لم ينص على البطلان في حالة عدم اتباع هذا الإجراء، ومن ثم فإن العمل يعتبر صحيحاً، وإن كان يعرض المحامى للمحاكمة التأديبية لارتكابه مخالفة مهنية، أما حيث نص هذا القانون على البطلان على مخالف حكم أو إجراء معين فإن العمل الذى يقع يعتبر باطلاً مثال ذلك ما أوجبته المادة ٥٨ من القانون سالف الذكر من توقيع صحف الدعاوى أو الطعون من محام مقبول أمام المحكمة التى تنظر الدعوى أو الطعن عدا الدعاوى الجزئية

التى تقل قيمتـها عن خمسين جنيهاً، إذ أن الفقـرة الأخيرة من المادة ذاتها تضمنت نصاً صريحاً بالبطلان على مخالفة أحكامها.

(نقض ١١/٤/١٩٩٦ طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ قضائية).

١٠١٥ ـ إيداع صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة خلاف محكمة النقض، أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لا يترتب عليه بطلان إذا وردت صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض قبل فوات الميعاد لتحقق الغاية من الإجراء:

(أنظر تعليقنا على المادة ٢٥٣ مرافعات).

١٠١٦ ـ إذا توفى أحد الخصوم بعد الحكم فى الدعوى، ورغم ذلك اختصم فى الطعن إلا أن أسماء ورثته وردت بأشخاصهم بصحيفة الطعن، فإن الغاية من اختصام ورثة المتوفى تكون قد تحققت:

فى حالة ما إذا توفى أحد الخصوم بعد صدور الحكم وطعن عليه واختصم الطاعنين المتوفى أمام محكمة النقض فقد استمر الفقه والقضاء على أن الخصومة تعتبر منعدمة بالنسبة لهذا المتوفى إلا أن محكمة النقض أصدرت حكماً حديثاً اعتنقت فيه مبدأ جديداً مؤداه أنه إذا تبين أن أسماء ورثة الخصم المتوفى قد ورت بأشخاصهم بصحيفة الطعن، فإن الغاية من الإجراء تكون قد تحققت، ومن ثم فلا أثر لانعدام الخصومة فى الطعن بالنسبة للمطعون ضده المتوفى وأسست حكمها على أن الحكمة من انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بسبب الانقطاع، وأنه متى تحققت الغاية من اختصام ورقة المتوفى فلا يجوز القضاء بالبطلان.

(نقض ١٤/٦/١٩٩٥ ـ طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ قضائية الدناصورى وعكاز ـ ص ٣٢٣).

١٠١٧ ـ الغش أعنف صور البطلان الإجرائى: الغش يفسد كل شيء هذا مبدأ أساسى، يطبق دائما فى مجال الإجراءات، وفى المجال الموضوعى، وإذا كان قانون المرافعات قد أوجب فى الإجراءات مواعيد وبيانات وأوضاع وأشكال معينة، وذلك ضماناً لما تحققه هذه الإجراءات من مصالح قانونية، وإذا كان قانون المرافعات قد رتب البطلان جزاء عدم تحقق الغاية من الشكل الذى يتطلبه فى الإجراء جزاء النقص الذى يعتريه أو الخطأ الذى يصيبه، فمن باب أولى يترتب هذا البطلان إذا تعمد الخصم حرمان خصمه من تلك الضمانات. (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ١٩٣ وص ١٩٤).

وبعبارة أخرى، إذا كان الغش ـ كقاعدة عامة ـ هو تغيير الحقيقة بأية وسيلة بقصد تحقيق مصلحة خاصة تتعارض مع القانون، فإن هذا الغش، وعلى هذا المعنى يؤدى إلى بطلان الإعلانات والإجراءات على وجه العموم، إذا شابها وإذا لم يتحقق فى هذه الإجراءات ـ بسبب الغش ـ ما قصد القانون إلى حمايته بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة.

ولهذه القاعدة الأساسية شعاب، منها عدم الاعتداد بالديانة الجديدة التى يعتنقها الخصم بعد إقامة الدعوى إلى القضاء لمجرد الاحتيال على القانون ولمجرد التحلل مما تفرضه عليه ديانته أو مذهبه .. إلخ، ومنها بطلان الإعلان إذا تسلمه من تتعارض مصلحته مع المراد إعلانه، ومنها بطلان تقرير الخبير إذا تعمد وصف وقياس محل النزاع بغير ما يتصف به تحقيقاً لمصلحة خاصة، أو لزيادة الأجرة القانونية أو لإنقاصها عن عمد.... إلخ، ومنها انعدام إعلان صحيفة الدعوى إذا أعلن بها المدعى عليه فى موطن وهمى له غشاء، وبالتالى انعدام الحكم الصادر فيها.

(نقض ١٩٨٦/١/٢٣، طعن رقم ٣٧٦ سنة ٥١ ق).

ومنها الحكم بالتعويض إذا قصد من الأشكال الوقتى أو الموضوعى مجرد عرقلة إجراءات التنفيذ (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٩٣ وص ١٩٤).

أحكام النقض:

١٠١٨ ـ القضاء بالبطلان فى حالة عدم النص عليه. مناطه أن يشوب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء مادة ٢٠ مرافعات. عدم استلزام المشرع توافر شكل معين فى الإجراء. أثره. قرارات إزالة المبانى. عدم تطلب المشرع توقيع أعضاء اللجنة المختصة بإصدارها عليها. مؤداه. عدم ترتيب البطلان على عدم توقيع الأعضاء عليها.

(نقض ١٩/٢/١٩٨٦، طعن رقم ١٤٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠١٩ ـ أوراق المحضرين. وجوب اشتمالها على بيانات معينة ومنها تاريخ حصول الإعلان. مادة ٩ مرافعات. مخالفة ذلك. أثره. البطلان. مادة ١٩ مرافعات. خلو صورة إعلان صحيفة دعوى الشفعة من تاريخ إعلانها. لا بطلان طالما تحققت الغاية من الإجراء. علة ذلك. مادة ٢٠ مرافعات.

(نقض ٢٩/١١/١٩٨٧، طعن رقم ١٨٩٨ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢٢/٦/١٩٨١ سنة ٣٢، العدد الثانى ص ١٨٨٧، نقض ٢٢/١/١٩٨١ سنة ٣٢ ،العدد الثانى ص ٥٧٩، نقض جلسة ١٠/٥/١٩٨٠ سنة ٣١، العدد الأول ص ١٣٢٥).

١٠٢٠ ـ عدم تضمين مسودة الحكم تاريخ لا يؤثر على سلامة الحكم إذ لم ترتب المادة ١٧٥ من قانون المرافعات البطلان على تخلف إثبات هذا التاريخ، وإنما رتبته على عدم حصول إيداع المسودة عند النطق بالحكم

جزاء على تخلف الغاية التى استهدفها المشرع من هذا الإجراء الجوهرى.

(نقض ٢١/١٢/١٩٨٩، طعن رقم ١٦٩٥ سنة ٥٥ قضائية).

١٠٢١ ـ وحيث إن مبنى الدفع ببطلان إعلان صحيفة الطعن أن إعلان المطعون ضده الأول تم فى مكتبه فى حين أنه يتعين إعلانه بمحل إقامته المبين بصحيفة الدعوى.

وحيث إن هذا الدفع غير مقبول، ذلك أن الثابت أن المطعون ضده الأول قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد، ومن ثم تكون الغاية من إعلانه قد تحققت، وتنتفى مصلحته فى التمسك ببطلان إعلانه بالصحيفة.

(نقض ٢٩/١١/١٩٨٨، طعن رقم ٤١١ لسنة ٥٦ قضائية).

١٠٢٢ ـ وحيث إن مبنى الدفع المبدى من الشركة المطعون ضدها الأولى أنها أعلنت بصحيفة الطعن فى مقر إدارة الشئون القانونية، وكان يتعين إعلانها فى مركز إدارتها الرئيسى، حيث يوجد رئيس مجلس الإدارة الذى يتعين تسليم الصحيفة إليه دون غيره عملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣، بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها المعمول به اعتباراً من ٥/٧/١٩٧٣.

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه لما كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء. وكان الثابت أن الشركة المطعون ضدها الأولى قد علمت بالطعن وأودعت مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن فإن الغاية التى يبتغيها المشرع من الإجراء تكون قد تحققت ويكون الدفع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ وأياً كان وجه الرأى فى الإعلان غير مقبول.

(نقض ١٣/٥/١٩٨٥، طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٩ قضائية).

١٠٢٣ ـ النص فى المادة ١٦٨ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصومه، أو أن تقبل أوراقاً من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها إلا وكان العمل باطلاً والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ذات القانون على أن» ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء، يدل على أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة لأحد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه، ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، ورتب على مخالفة ذلك البطلان، وإذا ثبت تحقق الغاية التى قصد الشارع إلى تحقيقها من خلال الواقعة المعروضة رغم تخلف هذا الشكل أو البيان، فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان، فإذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٨ المودعة من الطاعنة أن طرفى الخصومة حضرا بتلك الجلسة، وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه سلمت صورتها للآخر، وتضمنت مذكرة المطعون ضده ـ المودعة صورة رسمية منها بملف الطعن ـ الإشارة إلى فحوى الشهادة الرسمية الصادرة من هيئة التأمينات الاجتماعية بعدم وجود مستحقات على المطعون ضده قبل الهيئة، والتى قدمها بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٢٥ والمعلاه تحت رقم ١٥ دوسيه، وكان مفاد ذلك أن الطاعنة قد أحيطت علماً بإيداع هذا المستند، وأتيحت لها فرصة الرد على ما جاء بمذكرة المطعون ضده فى خصوصه، وذلك بتصريح من المحكمة بتقديم المذكرات خلال أسبوع من حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٦/١١/٣٠، وقد كان فى مكنة الطاعنة أن تتقدم بما قد يعن لها من دفاع، وبذلك تحققت الغاية التى قصدها الشارع باطلاع الخصم على ما يقدمه خصمه من دفاع فلا بطلان.

(نقض ١٩٨١/١/٢٦، طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية).

١٠٢٤ ـ لما كانت المادة ١٥١ من قانون الإثبات تنص على أنه «على الخبير أن يخبر الخصوم بإيداع تقريره ومحاضر أعماله قلم كتاب المحكمة فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله، وذلك بكتاب مسجل»، وكانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات تنص على أن «يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء»، ومفاد ذلك أن العبرة فى الحكم بالبطلان هو بتحقق الغاية من الإجراء المعيب أو عدم تحققها، وكانت الغاية من إخطار الخصم بإيداع تقرير الخبير هى اطلاعه عليه لإبداء دفاعه بشأنه. وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد اطلع على تقرير الخبير المودع أمام محكمة أول درجة وأبدى دفاعه بشأنه بصحيفة الاستئناف، ومن ثم فقد تحققت الغاية التى كان يبتغيها المشرع من إخطاره بإيداع التقرير فلا محل للنعى عليه بالبطلان.

(نقض ١٩٨١/٥/٣٠، طعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٥٠ قضائية).

١٠٢٥ ـ وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالبطلان، وفى بيان ذلك تقول أن الخبير لم يخطرها بإيداع تقريره بكتاب مسجل عملاً بما توجبه المادة ١٥١ من قانون الإثبات، فكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تخطرها بحصوله وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى، ولما كان الثابت من الصورة الرسمية للإعلان الموجه من قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة لخصوم الدعوى والمؤرخ ١٩٧٧/١٢/٣١ أن المطعون ضده هو وحده الذى تم إعلانه بإيداع التقرير وبجلسة ١٩٧٨/١/١٨ المحددة لنظر الاستئناف، ولم تحضر هى تلك الجلسة التى حجزت فيها المحكمة الدعوى للحكم، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى الدعوى تأسيساً على ما جاء بهذا التقرير الذى لم يتخذ فى مواجهتها، ولم تعلم به، ولم تبد دفاعها بشأنه، فإنه يكون قد وقع باطلاً لقيامه على إجراء باطل أثر فى قضائه.

وحيث إن النعى فى محله، ذلك أن النص فى الفقرة هـ من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه « وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة فى المادة ١٥١. والنص فى المادة ١٥١ من هذا القانون على أن «يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب... وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله، وذلك بكتاب مسجل» يدل على أن المشرع راعى فى حظر شطب الدعوى عند إيداع أمانة الخبير قبل أخبار الخصوم بإيداع تقريره أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصومة فى الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره، وتعريض الدعوى لحظر الزوال نتيجة لذلك، فى حين أنه لايكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته، ومن ثم كان من الطبيعى أن يستلزم المشرع إخطار الخبير للخصوم بإيداع تقريره ليتابع الخصوم حضور الجلسات التى كانوا قد أعفوا من حضورها أثناء قيامه بمهمته، وإن كان المشرع لم يرتب البطلان على عدم قيام الخبير بإخطار الخصوم بإيداع تقريره، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الإجراءات التى تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم، كأن يحكم فى الدعوى على أساس التقرير الذى لم يقم الخبير بإخطار الخصوم بإيداعه فلم يبدوا دفاعهم بشأنه، مما يترتب عليه بطلان التقرير والحكم المؤسس عليه، على أنه لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقاً لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات. كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم فى الدعوى على ضوئه درءاً لأى ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشئ لهم الحق فى طلب بطلان التقرير، مما مفاده أنه يلزم لكى تستقيم الإجراءات أن يعلم

الخصــوم بإيداع التقرير، وبالجلســة المحددة لنظر الدعوى بعد حـصول الإيداع، ولا يثبت علم الخصوم بذلك إلا بإخطارهم خـاصة إذا لم يتابعوا الحـضور بجلســات الدعـوى لأن ذلك غيـر مطلوب منهم أثناء مـباشـرة الخبير للمأمورية وحتى إعلانهم بإيداع تقريره.

إذ كان ذلك، وكان الثـابت من الصورة الرسمية لورقـة الإعلان الموجه من قلم كـتـاب محكـمة اسـتـئناف القـاهرة لخصـوم الدعـوى والمؤرخ ١٨/١٢/١٩٧٧ أن تقـرير الخـبيـر قـد أودع قلم الكتـاب وتحـدد لنظر الدعوى جلســة ١٨/١/١٩٧٨، مما مفاده أن الخـبير لم يخطر الخـصوم بإيداع تقريره. وقد ثبت من الإعلان أن المطعون ضده وحده دون الطاعنة هو الذى تم إعلانه بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف. ولما كان القانون قد أعفى الخصوم من متابعة جلسات الدعوى طوال مباشرة الخبـير للمــأمورية، وحـتى يتم إخطارها بإيداع تقريره ـ علـى ما سلف بيـانه ـ وكان الـبين من الصورة الرسـمـية لمحـاضـر جلسـات محكمـة الاستئناف أن الطاعنة لم تحـضر جلسة ١٨/١/١٩٧٨، ونظرت المحكمة الدعوى فى غيـبتها فى تلك الجلســة وحجزتها للحكم، وأســست قضاءها على مــا جاء بتــقرير الـخـبيـر الذى لم تعلم به الطاعنة، ولم تبـد دفاعـها بشأنه، فإن حكمها يكون مشــوباً بالبطلان لقيامه على إجراءات أثرت فى قضــائه، بما يوجب نقضه دون حــاجة لبحث باقــى أوجه الطعن، على أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ١٧/٢/١٩٨٣، طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية).

١٠٢٦ ـ تنص المادة ٣/١٤ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى على أن «لمندوب الحاجز تأجيل البيع لأسباب جدية، وكلما أجل البـيع أثبت بأصل المحـضـر وبصورته سـبب التـأجـيل والميعـاد الجديد... ويعلن فى الوقت ذاته بهذا الميـعاد كل من الحارس والمدين، وإذا

رفض المدين توقيع الورقة الدالة على إعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز ومن شاهدين إثباتاً لذلك»، ومؤدى ذلك أنه يجب عند تغيير الميعاد المحدد بمحضر الحجز ـ بتأجيله ومن باب أولى بتعجيله ـ يجب إعلان الحارس والمدين به، وقد حرص المشرع للتثبت من حصول هذا الإعلان أن يسجل على المدين امتناعة عن توقيع الورقة الدالة على إعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز وشاهدين إثباتاً لحصول هذا الإعلان، ثم الامتناع عن التوقيع، وهذا الحرص من المشرع سبق أن أكده لدى إعلان محضر الحجز ذاته حين نص بالمادة ٧ من ذات القانون على أنه « إذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع على المحضر واستلام نسخة منه أثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه إلى مأمور القسم أو البندر... مع تعليق نسخة أخرى فى الأماكن المنصوص عليها.... ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان»، ورائد المشرع فى ذلك هو إتاحة الفرصة للمدين لكى يتدبر أمره بتفادى بيع منقولاته بالوفاء أو المعاونة فى المزايدة أو بالاعتراض على الإجراءات حسبما يراه محققاً لمصلحته فى هذا الصدد، فإذا ما شاب هذه الإجراءات ما يحول دون تحقيق غاية المشرع من وجوب اتباعها فإنها تقع باطلة وتضحى عديمة الأثر.

(نقض ٢٠/١١/١٩٨٣، الطعون أرقام ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية).

١٠٢٧ ـ لما كان البين من الأوراق أن صحيفة الطعن أودعت قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة وأثبت فيها بيان موطن المحامى الموكل عن الطاعنين، وكان هذا الموطن معتبراً فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الطعن عملاً بالمادة ١/٧٤ من قانون المرافعات بما يجعله موطناً مختاراً للطاعنين فى كل ما يتعلق بالطعن، يتحقق بذكره الغاية من بيان موطن الطاعنين فى الصحيفة، ومن ثم وبالتطبيق لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات لا تبطل الصحيفة.

(نقض ٢٧/٢/١٩٨٠، سنة ٣١ ص ٦٢٩).

١٠٢٨- عدم إيداع الطاعنين صورة من المذكرة الشارحة ومن حافظة المستندات بقدر عدد المطعون ضدهم، لا بطلان متى تحققت الغاية من الإجراء م٢٥٥/١، ٢٦١ مرافعات.

(نقض ١٩٨٣/٦/١٤ ،الطعون أرقام ١٩٨٣، ١٤٢٢، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية)

١٠٢٩- وجوب اشتمال صحيفة الطعن على بيان موطن الخصم. مادة ٢٥٣ مرافعات. الغرض منه. تحقق الغاية من الإجراء لا بطلان. مادة ٢٠ مرافعات.

(نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ ،طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٨ قضائية)

١٠٣٠- إذ أوجب المشرع فى المادة ٩١٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذي حصل به البيع فى الميعاد وبالكيفية التى حددها المشرع هو إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانوناً بنظرها وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة ولا محل للتحدى بأحكام القانون فى هذه الحالة التى أوجب فيها المشرع توقيع الجزاء بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا لم يتخذ الإجراء المذكور على النحو الذى أوجبه القانون.

(نقض ١٩٨٣/١٢/١٤ ،طعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٤٩ قضائية)

١٠٣١- وحيث إن المادة ٤٤ من قانون الإثبات تنص على أنه إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوي فى الحال ،أو حددت لذلك أقرب جلسة. ومفاد ذلك أنه لايجوز الحكم بصحة المحرر - إيا كان نوعه - وفى موضوع الدعوى معاً، بل يجب أن يكن القضاء بصحته سابقاً على الحكم فى الموضوع، ولو كان قد سبق إبداء دفاع موضوعى، وذلك حتي لايحرم

الخصم الذى أخفق فى إثبات تزوير المحرر من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخـري، كأن يرى فى الادعاء بالتزوير مـايغنى عنها، لما كان ذلك وكان عجز الطاعن عن إثـبات تزوير إعلان الحكم المستأنف ـ والذى من تاريخ حصوله يبدأ سريان ميـعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له ـ لا يستـتبع بطريق اللزوم أن يكـون قد سقط حـقه فيـه، إذ ليس فى القـانون مايحـول دون تمسكه ببطلان ذلك الإعلان ـ بعـد الحكم برفض الادعاء بالتـزوير لاختلاف نطاق ومـرمى كل من الطعنين عن الآخر، وإذ قد تتعدد الأدلة على إثبات ذلك البـطلان أو نفيه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قـضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف ـ وهو ذاته موضـوع الادعاء بالتـزوير ـ معاً فـإنه يكون قد خالـف القانون بما يوجب نقضه فيما قـضى فى شكل الاستئناف دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٨ قضائية)

١٠٣٢ـ وحـيث إن هذا النعى فى شـقـة الأول مـردود بأن النص فى المادة ٢٠ من قـانون المرافـعـات على أنـه «يكون الإجـراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه ،أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجـراء ـ ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليـه إذا ثبت تحقق الغـاية من الإجـراء يدل ـ وعلى ما أوردته المذكـرة الايضـاحيـة فى خصـوص هذه المادة ـ أن المشـرع قرر التفـرقة بين حـالة البطلان الذى يقرره الـقانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه، فإذا نص القانون على وجوب اتبـاع شكل معين أوجب أن تتـضمن الورقـة بياناً مـعيناً وقـرر البطلان صراحة جـزاء على عدم احترامه، فـإن الإجراء يكون باطلاً ـ وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصـوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان.... وأن الشكل ليس سوى لـتحقيق غـاية معينة فى الخصـومة،

فالقانون عندمـا يتطلب شكلاً معيناً أو بياناً معيناً فـإنما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان. وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيـان، فإن من بين التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان، ومؤدى ذلك أن ربط شكل الإجراء بالغاية منه إنما يسـتهدف جعل الشكل أداة نافـعة فى الخـصومـة، وليس مجـرد قالب كـالشكليات التى كـانت تعرفـها بعض القوانين القديمة. هـذا إلى أن الشكل ليس هو الإجراء، ذلك أن الإجراء أو العمل الإجرائى هو عمل قانونى يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون، وترتيباً على ماتقدم ،فإنه إذا أوجب القـانون توافـر الشكل أو بـيـان فى الإجـراء فـإن مـناط الحكم بالبطلان هو التفطن إلى مراد المشرع من هذه البيـانات وما يستهدفه من تحقيق غاية معينة. ولما كانت المادة ٩٣ من قانون الإثبات وإن نصت على أن «يشتمل التحقيق على البيانات الآتية: يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وانتـهائه.. إلا أنهـا لم ترتب البطلان جـزاء على عـدم إثبات إحـدى هذه البيانات وكـان إغفالها لا يؤدى إلى تخلف غاية مـعينة ،إذ هى لاتعدو أن تكون فى حقيقتها بيانات تنظيمية، فإن خلو محضر التحقيق الذى أجرته المحكمـة منها لا يرتب البطـلان. هذا فضـلاً عن أن البين من الاطلاع على محضر التحـقيق ـ المرفق صورته بأوراق الطعن ـ أنه أثبت تاريخ إجرائه وانتهـائه وهو ذات التاريخ بإحالة الدعـوى إلى المرافعة بعد الانتـهاء من سمـاع الشاهدين اللذين حضـرا فى الوقت المحدد لإجـرائه ،ومن ثم فإن التمسك بالبـطلان يكون فى غير محله. هذا إلى أن النعى فى شـقه الثانى مردود بأن الثابت من صدر محضـر التحقيق أنه أثبت به حضور كل من المحامى الموكل عن المستأنف والمستأنف عليه. ولما كانت المحكمة قد أحالت الدعـوى على التحـقيق وحـددت لإجرائه تاريخـاً محـدداً وفيـه أحضـر المطعون عليه شاهديه ،وطلب الطاعن أجلاً لإحـضار شهوده ولم تستجب

المحكمة، وكـان من المقرر أن المحكمة غيـر ملزمة بعد مـيعاد التحـقيق أو تأجيلـه إلى تاريخ لاحق ،وأن الأمر متـروك لمطلق تقديرها، فـإنه لاجناح عليها فى عدم استجابتها لما طلـبه الطاعن لأن ذلك يفيد عدم قبولـها عذره فى عدم إعلانه شهود فى الميعاد الذى كـان محدداً للتحقيق.. لما كان ذلك. فإن ماأثـاره الطاعن فى شأن ماشاب إجـراءات التحقيق يكون علـى غير سند من الواقع أو القـانون ،ويكون النعى على الحكم المطعـون فيـه بهذا السبب غير سديد.

(نقض ١٩٨٠/٥/١٠ سنة ٣١ ،الجزء الثانى ص١٣٢٥)

١٠٣٣ـ ناط المشرع فـى القرار بقانون رقم ٩٦ لـسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم (أصبح الآن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) بمجلس نقابة المحـامين وباللجان التى يشكلهـا المجلس، تقدير أتعـاب المحامى عند الخلاف على قيـمتها فى حالة عـدم وجود اتفاق كتابـى عليها وذلك بناء على طلب المحامي أو الموكل، وكـان تقدير اللجنة للأتعـاب فى هذه الحالة يعد قضاء فى خصومه ،ومن ثم فإن مخالفة قرارات اللجنة لأسس النظام القضائى وانحرافها عن الأصول العامة يجعل هذه القرارات باطلة.

(نقض ١٩٧٤/٥/٩ ،سنة ٢٥ ص ٨٤٠)

١٠٤٤ـ وحـيث إن الدفع المبدى من الطاعـن ببطلان الدعوى لرفـعهـا بغير الطريق القانونى الذى رسمـته المادة ٦٣ من قانون المرافعات هو فى حقـيقته دفع بـعدم قبولهـا لرفعهـا بغير هذا الطريق، لما كـان ذلك وكان مؤدى الفقرة الثالثـة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات، أنه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر قاضـى التنفيذ يجب على الحاجز رفع الدعوى بثبوت الحق وصحـة الحجز وفقاً للقواعد العـامة فى رفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن، وبذلك عدل المشرع ـ

على ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ الحكم الذى كان وارداً فى المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق تعديلاً اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز، اكتفاء بإلزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز، متى كان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يقم دعواه بثبوت الحق بصحيفة مودعة بقلم الكتاب ،بل طرحت على المحكمة بالجلسة التى حددها ـ دون موجب ـ رئيس المحكمة الآمر بتوقيع الحجز والتى تضمنها إعلان الطاعن «المحجوز عليه»، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز وإعلان الطاعن به على النحو السالف لا يجزى عن وجوب اتباع السبيل الذى رسمه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى، ولا محل لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الغاية من الإجراء قد تحققت بطرح الدعوى على المحكمة بما يصحح الإجراء ولو كان تعييبه راجعاً لأمر من النظام العام ،إذ عدم استيفاء الدعوى لشروط رفعها جزاءه عدم القبول وليس البطلان، وتحقق الغاية من الإجراء ـ حسبما تنص على ذلك المادة ٢٠ من قانون المرافعات ـ لايكون إلا بصدد جزاء البطلان ولايتعداه إلى غير ذلك من الجزاءات. لما كان ماتقدم فإنه تتوافر للدفع مقومات قبوله، وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك برفضه فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

(نقض ٢٠/٦/١٩٧٩ سنة ٣٠، العدد الثانى ص٧١٣)

١٠٣٥ـ مزاولة المحامى لإعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة. أثره. تعرضه للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل. القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف استناداً إلى أن اسم المحامى الذى وقعها مستبعد من الجدول. خطأ.

(نقض ٤/٥/١٩٧٢ ،سنة ٢٣ ص٨١٥)

١٠٣٦ـ الدفع ببطلان إعلان صحيفة الطعن بالنقض . ثبوت علم المطعون ضده وتقديمه مذكرة بدفاعه فى الميعادالقانونى .أثره عدم قبول الدفع ، علة ذلك .تحقق الغاية من الإجراء .

(نقض ١٩٨٣/١٢/٨، طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٩ قضائية ،نقض ١٩٨٤/٤/٣٠، طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٩قضائية)

١٠٣٧ـ إيداع المحامى سند وكالته أثناء نظر الطعن تتحقق به الغاية مما كانت المادة ٢٥٥ قبل تعديلها بالقانون ١٣/سنة ١٩٧٣ توجيه من إيداع سند وكالة المحامى الموكل فى الطعن عند تقديم صحيفة الطعن .

(نقض ١٩٧٦/٤/١٤، الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٠ قضائية)

١٠٣٨ـ إغفال كاتب المحكمة إخطار النيابة بقضايا القصر .بطلان نسبى عدم جواز تمسك القاصر بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧١/٣/١٨،سنة ٢٢ ص ٣٥٩)

١٠٣٩ـ عدم جواز قبول مذكرات أو أوراق مقدمة من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . تقديم المطعون ضده مذكرة فى فترة حجز القضية للحكم تضمنت دفاعاً جديداً قبول الحكم لهذه المذكرة دون اطلاع الطاعنين عليها أو إعلانهم بها .أثره .بطلان الحكم.

(نقض ١٩٧١/١١/٣٠ ،سنة ٢٢ص ٩٤٦)

١٠٤٠ـ عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها .تقديم المطعون ضده مذكرة فى فترة حجز القضية للحكم لم تتضمن دفاعاً جديداً . النعى على الحكم بالبطلان لعدم الاطلاع عليها لا أساس له.

(نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ ، سنة ٢٢ ص ٨٤٤)

١٠٤١ـ أوجب قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ٢٥٣ منه على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالإجراءات وفى المرافعة أمامها ، والحكمة فى ذلك أن هذه المحكمة لا تنظر إلا فى المسائل القانونية، فلايصح أن يتولى تقديم الطعون إليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون. وإذ يبين من الاطلاع على الأوراق أن صحيفة الطعن موقع عليها بإمضاء محام نيابة عن المحامي الوكيل عن الطاعنة، وكان الثابت من الشهادة الصادرة من نقابة المحامين أن محامي الموقع على صحيفة الطعن لم يقبل للمرافعة أمام محكمة النقض حتى تاريخ تحرير هذه الشهادة، فإنه يتعين إعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ سالفة الذكر، ولا محل لما تقول به الطاعنة من أن الغاية من الإجراء قد تحققت بتقديم التوكيل الصادر منها لمحاميها المقبول أمام محكمة النقض، وأن صحيفة الطعن قد صدرت منه فلايحكم بالبطلان طبقاً لما تنص عليه المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرفعات، ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة ،وإذ كان هذا الإجراء الباطل لم يتم تصحيحه فى الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء طبقاً لما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون المرافعات فإن الطعن يكون باطلاً.

(نقض ١٩٧١/١٢/٨ ،سنة ٢٢ ص١٠٠٥)

١٠٤٢ـ مفاد نص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق أن حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره، إذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ،ويعد تنازلاً من الخصم عن التمسك ببطلانها، فإذا كان المطعون عليهم قد أعلنوا فى النيابة بتعجيل الاستئناف إعلاناً باطلاً ولم يحضروا الجلسة المحددة التى

دعوا إليها بمقتضي ورقة الإعلان الباطلة مما لا تتوافر معه العلة المشار إليها، فإنه لايزول بطلان تلك الورقة بحضورهم من تلقاء أنفسهم بالجلسة التالية.

(نقض ١٩٦٩/٦/٢٤، سنة ٢٠ ص١٠٥٧)

١٠٤٣ـ إعلان التقرير بالطعن إلى الشركة المندمجة دون الشركة الدامجة. تقديم الشركة الأخيرة مذكرة بدفاعها باعتبارها هى التى خلفت الشركة الأولى بعد انقضائها. تحقق الغاية التي كان يبتغيها المشرع من إعلانها. لابطلان .المادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات الحالى.

(نقض ١٩٦٩/٦/١٩، سنة ٢٠ ص١٠٢٦)

١٠٤٤ـ إذا كان الثابت أن المطعون ضده قد قدم فى الميعاد القانوني مذكرة بدفاعه، فإنه لا يقبل منه والحال كذلك التمسك ببطلان الطعن أياً كان وجه الرأى فى طريقة إعلانه، إذ أن المادة الأولى من قانون المرافعات الحالي المعمول به من ١٩٦٨/١١/١٠ نصت على سريان أحكامه علي مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى إلا ما استثنى بذات المادة، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المذكور على أنه لايحكم بالبطلان رغم النص عليه ،إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء، وإذ كان الثابت ـ على ماسلف البيان ـ أن المطعون ضده قد علم بالطعن المقرر به فى الميعاد وقدم مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن، فقد تحققت الغاية التي كان يبتغيها المشرع من إعلانه، ولا محل بعد ذلك للحكم ببطلان الطعن لهذا السبب.

(نقض ١٩٧١/١١/٣٠، سنة٢٢ ص٩٤٦)

٨١٢ـ وحيث إن بطلان الإجراء لايستتبع حتما المساءلة بالتعويض إلا إذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة فى حقه ضرر بالمعنى المفهوم فى المسئولية التقصيرية، ولايكفى توافر الضرر فى معنى المادة ٢/٢٥ من

قـانون المرافعـات (تقـابل المادة ٢٠ من قـانون المرافـعات الجـديد) والذى يتـمخض فى ثبـوت تخلف الغـاية من الإجـراء الجوهرى الذى نص عليـه المشــرع، إذ أن الضــرر بهذا المـعنى شرط لتــرتيب بطـلان الإجراء وعـدم الاعتداد به وليس للحكم بالتعويض. لما كـان ذلك وكان الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه قد أسس قضـــاءه فى رفض دعوى الطاعنين بالتعويض على أنه لم يلحقهما من بيع سيارتهما ضرر يوجب مساءلة المطعون عليهما الأولين، وفى ذلك مايكفى لحمل الحكم فإنه لايقدح فى سلامته مايكون قد ورد فيـه من أسبـاب خاطئة لا تمس جـوهر قضـائه مما كان محـلاً لنعى الطاعنين فى الأسباب الثلاثة الأول والوجه الأول من السبب الخامس.

(نقض ١٩٦٥/١١/١٦ ،سنة ١٦، العدد الثالث ١٠٧٥)

١٠٤٦ـ لما كان الثـابت أن المطعون علـيه الأول تم إعلانه بالطـعن وقد علم به وقدم مـذكرة فى الميعـاد القانونى بالرد على أسبـاب الطعن، فإن الغاية التى يبتـغيها المشرع من الإجراء تكون قـد تحققت، ويكون الدفع ـ ببطلان الطعن لإعلانه بصيحفته فى غير محل إقامته ـ على غير أساس.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ ،طعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ قضائية)

١٠٤٧ـ إذ يبين من أصل ورقة إعلان صحيفة الطعن إنه ورد بها اسم المحضر الذى باشر الإعلان والمحكمة التى يتبعها، وبذلك تحقق ماقصدت إليه المادة التـاسعة من قانون المرافـعات من بيان اسم المحضـر والمحكمة التى يعـمل بهـا فى ورقـة الإعـلان، ومن ثم فـإن الدفع بـالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٦/٣/١٦ ،سنة ٢٧ ص٦٦٥)

١٠٤٨ـ دفع المطعـون عليه ببطلان إعـلانه بصحـيفـة الطعن بالنقض لعدم ورود اسم المحضر والمحكمة التـابع لها بالصورة المعلنة. لا محل له طالما قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانوني. م ٢٠ مرافعات.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٨، طعن رقم ٤١٠ ،سنة ٤٣ قضائية)

١٠٤٩ـ إعلان صحيفة الطعن بالنقض للمطعون ضدهم فى المحل المختار. الدفع ببطلان الطعن لا محل له طالما علموا بالصحيفة وقدموا مذكراتهم بالرد على أسبابه فى الميعاد القانونى. م ٢٠ مرافعات.

(نقض ١٩/١٢/١٩٧٩، طعن رقم ١٠١ لسنة ٤٦)

١٠٥٠ـ تعجيل النطق بالحكم لجلسة سابقة على الجلسة المحددة. لاخطأ مادام أن قرار التعجيل لاحقاً لانتهاء الأجل المحدد لتقديم المذكرات. علم الطاعنة بصدور الحكم وطعنها عليه بالنقض فى الميعاد القانونى. تحقق الغاية من إعلانها بتعجيل الجلسة.

(نقض ٣٠/١/١٩٧٨ ،طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٤)

١٠٥١ـ رفع الطعن بالنقض بتقرير أودع قلم الكتاب على خلاف ماتقضى به المادة ٢٥٣ مرافعات من رفعه بصحيفة. لابطلان. علة ذلك. توافر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن. تحقق الغاية من الإجراء.

(نقض ٢٤/٥/١٩٧٧ ،طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٣)

١٠٥٢ـ انقطاع سير الخصومة. الغاية منه. مثول ورثة الخصم المتوفى أمام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه. لا محل للنعى ببطلان الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة.

(نقض ٢٥/٥/١٩٧٨، طعن رقم ٦٥٤ سنة ٤٥).

١٠٥٣ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لاعتبار البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقة بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه.

(نقض ٧/٣/١٩٧٩، الطعن ٢٩ لسنة ٤٧ قضائية)

١٠٥٤ ـ لما كان الثابت أن المطعون ضده قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى ولم يبين وجه مصلحته فى التمسك بالبطلان الذى يدعيه فى ورقة إعلان صحيفة الطعن فإن الغاية من الإعلان تكون قد تحققت وتنتفى معه المصلحة فى الدفع بالبطلان .

(نقض ١٦/٥/١٩٧٧، طعن ٢٠١ لسنة ٤٤ ق، نقض ٢١/٣/١٩٧٨، طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤١ ق، نقض ١٣/١/١٩٨١ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية)

١٠٥٥ ـ لما كانت الاعتبارات التى من أجلها أوجب المشرع على الخصوم أن ينيبوا عنهم أمام محكمة النقض محامين مقبولين لديها، متحققة فى الخصم وهو الأصيل ـ إذا كان هو نفسه محاميا مقبولا أمام هذه المحكمة ـ فإن إلزام الخصم على الرغم من كونه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض بتوكيل محام للنيابة عنه فى ذلك غير سديد.

(نقض ٤/٣/١٩٧٤ سنة ٢٣، العدد الثالث ملحق ص ٩).

١٠٥٦ـ الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية يتم بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض. المادتين ٨٨١، ٨٨٢ مرافعات. إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أثره. بطلان الطعن. اشتمال الصحيفة على البيانات الواجب توافرها فى التقرير لا يحقق الغاية من الإجراء، طالما أنها وردت لقلم كتاب محكمة النقض بعد انقضاء ميعاد الطعن.

(نقض ١٧/٢/١٩٨١ طعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ قضاء)

١٠٥٧ـ إذا كانت المطعون عليها لم تحضر لا بنفسها ولا بوكيل عنها فى جلسة ٧/٤/١٩٦٩ التى دعيت إليها بمقتضى ورقة الإعلان وإنما كان حضورها لأول مرة بجلسة ٩/٢/١٩٦٩ التى لم تكن قد أعلنت بها ودفعت فيها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادتين ٧٠، ٢٤٠ من

قانون المرافعات لأنها لم تعلن فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب المحكمة، ومن ثم فإن إعلانها بصحيفة الاستئناف لم تتحقق به الغاية من هذا الإجراء الباطل بدعوى أنها علمت بمضمون الورقة ولا يفيد حضورها فى الجلسة الآخيرة أنها نزلت عن الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف.

(نقض ١٨/٣/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ٦٣١، نقض ٦/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية).

١٠٥٨ ـ متى كان قد أثبت فى صحيفة الطعن بيان موطن المحامين الموكل أحدهما عن الطاعن الأول، والموكل، ثانيهما عن الطاعنة الثانية وكان هذا الموطن معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الطعن عملا بالمادة ١/٧٤ من قانون المرافعات، فإن تعيينه فى صحيفة الطعن يجعل منه موطنا مختارا للطاعن يكون هو الموطن بالنسبة لهما فى كل ما يتعلق بالطعن وفقا لما تقضى به المادة ٣/٤٣ من القانون المدنى، وتتحقق بذلك الغاية من ذكر موطن الطاعنين فى صحيفة الطعن، وهى إعلان ذوى الشأن به حتى يمكنهم إعلان الطاعنين فيه بالأوراق اللازمة لسير الطعن وطبقاً لما تقضى به المادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات، فإنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء.

(نقض ٢٦/٣/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص٦٧٥).

١٠٥٩ـ النص فى المادتين ١٩، ٢٠ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قدر كأن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة، فإذا ثبت تحقق الغاية التى يرمى القانون إلى تحقيقها من توافر الشكل أو البيان فإنه لايحكم بالبطلان. ولما كان من المقرر أنه متى خلت الصورة من بيان أوجبه القانون وقع الإعلان باطلاً بشرط أن يكون العيب فى البيان موثراً.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٤ ـ الطعنان رقما ٥٩٨، ٦٥٥ س٥٠ ق)

١٠٦٠ـ الفصل فى الدعوى من دائرة لم يكن القاضى المطلوب رده عضواً فيها. أثره انتهاء الخصومة فى طلب الرد. علة ذلك. تحقق الغاية من الإجراء.

(نقض ١٩٩١/١٠/٣١، طلب الرد رقم ١ لسنة ٦١ ق)

١٠٦١ـ سماع شهود الطرفين بعد انتهاء ميعاد التحقيق. لابطلان. الاعتداد بهذا التحقيق لا خطأ.

(نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ قضائية)

١٠٦٢ـ عدم ترتيب البطلان على كل مخالفة لأحكام ممارسة أعمال المحاماة ترك الجزاء على مخالفة هذه الأحكام وفق مايقضى به الحكم المخالف. مادة ٧٦ من ق ١٧ لسنة ١٩٨٣. استئذان المحامى مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها ليس شرطاً لصحة الإجراء الذي يقوم به ضد زميل له. مخالفة هذا الالتزام. طبيعتها. مخالفة مهنية تعرض المحامي للمحاكمة التأديبية ولا تستتبع تجريد العمل الذى قام به من آثارة القانونية ولا تنال من صحته. مؤداه. توقيع المحامي صحيفة الدعوى المقامة ضد زميل له قبل الحصول على إذن النقابة الفرعية. لابطلان. مادتان ٦٨، ٦٩ ق١٧ لسنة ١٩٨٣.

(نقض ١٩٩٦/٤/١١، طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ قضائية).

١٠٦٣ـ إذا كان الثابت من شهادة الوفاة المقدمة من المطعون ضده الأول والعاشر أن المطعون ضدها الخامسة توفيت بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١٣ فى تاريخ سابق على رفع الطعن بالنقض فى ١٩٩٤/٣/١ فإن الطعن بالنسبة لها يكون معدوماً مما كان لازمه أن يترتب بطلانه بالنسبة لباقى المطعون ضدهم إلا أنه ولما كان البين من مطالعة صحيفة الطعن بالنقض أن الطاعنين اختصموا فيها ورثة المطعون ضدها الخامسة المتوفاة وهم المطعون ضدهم من السادس حتى العاشر.

وإذا كانت الحكمة من انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتي لاتتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام سبب الانقطاع. وأنه متى تحقق الغاية من اختصام ورثة المتوفى فلايجوز القضاء بالبطلان وهو مايتفق مع ماالتخذه المشرع إلي الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها، باعتبار أن الغاية من الإجراء هى وضعها فى خدمة الحق ومن ثم فإن ورود أسماء ورثة المطعون ضدها الخامسة بصحيفة الطعن تتحقق به الغاية من اختصامهم لخلو الأوراق من ورثة آخرين خلافهم، ومن ثم فلا أثر لانعدام الخصومة فى الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الخامسة ذلك أن جميع الخصوم الواجب اختصامهم فى دعوي الشفعة ممثلين فى الطعن بالنقض عند إقامته.

(الطعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ قضائية، جلسة ١٩٩٥/٦/١٤، الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ س٢٩ ج١ ص١٣٢٨، الطعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٤ لم ينشر، قرب الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٧ ق «أحوال شخصية»، جلسة ١٩٨٧/٣/١٧ س٣٨ ج١ س٣٩٩).

١٠٦٤- وإن كان المشرع لم يرتب البطلان على عدم قيام الخبير بإخطار الخصوم بإيداع تقريره إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الإجراءات التى تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم على أن لايحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقاً لحكم المادة ٢٠ كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم فيها على ضوئه درءا

لأى ضـرر قد يلحق بهـم من شأنه أن ينشئ لـهم الحق فى طلب بطلان التقـرير ، مما مفـاده أن يلزم لكى تستقـيم الإجراءات أن يعلن الخـصوم بإيداع التـقـرير بالجلسـة المحـددة لنظر الدعـوى بعد حـصـول الإيداع ولايثبت علم الخصوم بذلك إلا بإخطارهم، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الخبيـر أودع تقريره قلم كتاب محكمـة الاستئناف فى ١٨/١٠/١٩٩٦، وكان محدد لنظر الدعـوى جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٦، وقد خلت الأوراق مما يفيد إخطار الطاعنين بهذا الإيداع سواء من قبل الخبير أو من قبل المحكمة وكان الثـابت من محـاضر جلسـات محكمـة الاستـئناف أن الطاعنين لم يحضرا جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٦، ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبتهما فى تلك الجلسـة وحـجـزها للحـكم بجلسـة ١٩/١١/١٩٩٦، حـيث قـضت باعـتبـار الاستـئناف كأن لم يكـن وأسست قـضاءها على سـبق شطب الاسـتـئناف بجلسـة سـابقـة وعـدم حـضـور الطاعنين بجلسـة ٢٠/١٠/١٩٩٦، رغم عدم إعـلان الطاعنين بإيداع تقرير الخـبيـر ـ فإن حكمها يكون مشوباً بالبطلان لقيامه على إجراءات باطلة .

(نقض ١٩/٢/١٩٩٨ ،طعن رقم ١٤١ لسنـة ٦٧ق ،الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٧/٢/١٩٨٣)

١٠٦٥ـ النص فى المادة ٥٨ من قانون المحـاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه «...لا يجوز تقديم صحف الدعـاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائيـة والإدارة إلا إذا كانت موقعة مـن أحد المحامين المقررين أمـامها على الأقل ...ويقع باطلاً كل إجراء يتم بالمخـالفة لأحكام هذه المادة » يدل على أن المشـرع قصـد من توقيع المحـامى على صـحف الدعاوى رعـاية الصـالح العـام وتحـقيق الصـالح الخـاص فى ذات الوقت .لأن إشـراف المحامى على تحرير صحف الدعاوى مـن شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحريرها ،وبذلك تنقطع المـنازعات التى كثيـراً ما تنشب بسبب قـيام من لاخـبرة لهم بممـارسة هذه الشـئون ذات الطـبيـعة القـانونية بما يعـود

بالضرر على ذوى الشأن ،مما مفاده أن توقيع المحامى على الصحيفة يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع .لما كان ذلك ،وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة افتتاح الدعوى أنها قد خلت من توقيع محام فإنها تكون باطلة ولا يغير من ذلك أنه ذكر بها أن المدعى اتخذ من مكتب أحد المحامين محلاً مختاراً له أو لصق طابع نقابة المحامين عليها.

(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٦٣ قضائية أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٧/٤/٢١، الطعن رقم ٥٨٩لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٧٩/٢/٧ ،السنة ٣٠ع١ص٥٠٥، الطعن رقم ٢٤٠١ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٠/٤/٥ - السنة ٤١ع١ص٩٤٨)

١٠٦٦- رفع الدعوى .تمامه بإيداع صحيفتها قلم الكتاب .انعقاد الخصومه .شرطه .إعلان المدعى عليه أو من فى حكمه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى تحقق الغاية منه بالعلم اليقينى أو بتنازله الصريح أو الضمنى عن حقه فى الإعلان .البطلان الناشئ عن عيب فى الإعلان .نسبى . عدم جواز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته . زواله بتحقق المقصود منه.

(نقض ١٩٩٧/٥/١٤ ،طعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٦٠ قضائية)

١٠٦٧- مفاد نص المادة ٤١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ - المنطبق على واقعة الدعوى - والمادة ٢٥ من لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ أن المشرع حدد إجراءات ربط الضريبة وإخطار الممول بها ، وذلك بأن أوجب على المأمورية المختصة إخطاره بعناصر ربط الضريبة وقيمتها بالنموذج ١٨ ضرائب بحث إذا وافق الممول على ما جاء به صار الربط نهائياً ، والضريبة واجبة الأداء أما إذا اعترض عليه ، ولم تقتنع المأمورية بتلك الاعتراضات أخطرته بالنموذج ١٩ ضرائب مبيناً به عناصر ربط الضريبة ومنها بيان أسس تقدير تلك الضريبة والمصروفات أو الإضافات المتعلقة بالنشاط ،والنسبة

المستحقة عليه وميعاد الطعن على هذا التقدير ، ولا يغنى عن وجوب إثبات هذه البيانات فى هذا النموذج مجرد الإحالة بشأنها إلى النموذج ١٨ ضرائب حتى يستطيع الممول تقدير موقفه من الطعن على التقدير الذى تضمنه النموذج ١٩ ضرائب أو العزوف عنه إن كان مناسباً ولايؤثر فى ذلك القول بتحقق الغاية من الإجراء ،ذلك أنه إذا نظم المشرع بقانون خاص إجراءات الإعلان بربط الضريبة فلا محل للرجوع إلى أحكام القانون ـ قانون المرافعات ـ فى هذا الشأن .

(نقض الطعن ٦٦١٨ لسنة ٦٣ق ـ جلسة ١٩٩٦/٧/٤)

١٠٦٨ـ بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها .اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون .مادة ١/٨٢ مرافعات .وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم فى الموضوع . سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف .شطب الدعوى .ماهيته . تجديدها من الشطب لا يكون إلا بالإعلان فى الميعاد الذى حدده القانون .مادة ٢/٨٢ مرافعات .القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفة تعجيلها من الشطب للخصم فى الميعاد القانونى . التحدى بتحقق الغاية بحضور المطعون ضدها بالجلسة بعد التجديد .لا محل له. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٧/١/٢٢ ،طعن ٦٧٤٣ لسنة ٦٢ قضائية).

١٠٦٩ـ القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذى المطعون فيه بالتزوير يعنى إهدار الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه بالتالى الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعاً لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساساً لها وترتبت هى عليه وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان ما ترتب على إعلان الصورة التنفيذية للحكم رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٧٧مستأنف مستعجل القاهرة من آثار تبعاً لقضائه برد

وبطلان هذا الإعلان ،فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ولا يغير من ذلك القول بأن الغاية من إعلان السند التنفيذى قد تحققت بعلم المطعون ضده الأول بالسند الجارى التنفيذ بمقتضاه وبمضمونه ،فالغاية من هذا الإجراء لا تتحقق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٥/٧/١٢، الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ قضائية ،٨٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠٧٠- لما كان الثابت فى الدعوى أن الطرفين اللذين طويا إعلان المطعون ضده وشريكه بجلسة ١٩٨٤/١٢/٨ للمثول أمام اللجنة قد أشرا عليهما بكلمة «مرفوض» دون بيان شخص أو صفة من رفض الاستلام فإن الإعلان على هذا النحو يكون باطلاً لعدم تحقق الغرض منه.

(طعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٥٩قضائية، جلسة ١٩٩٦/٥/٢٠).

١٠٧٢- علم المطعون ضدهم بالطعن وتقديمهم مذكرة بالرد على أسباب الطعن فى الميعاد القانوني. تمسكهم ببطلان إعلان صحيفة الطعن.. منتج.

(نقض ١٩٩٧/٢/٢٦،طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٩ قضائية).

١٠٧٢- وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة القانون ،وفى بيان ذلك يقول إن الثابت من محضر الحجز الموقع ضده، أن مندوب الهيئة المطعون ضدها لم يلتزم عند توقيعه الحجز ما اشترطه قانون الحجز الإدارى من ضرورة اصطحاب شاهدين - وهو إجراء جوهرى يترتب علي مخالفته البطلان - وإذ خلص الحكم المطعون فيه فى قضائه إلى صحة إجراءات الحجز على سند مما أجمله من القول بتحقق الغاية من هذا الإجراء دون أن يبين ماهية تلك الغاية ووجه ودليل تحققها، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه لما كان المقصود بالحجز الإدارى، مجموعة الإجراءات التى ينص عليها القانون، والتى بموجبها تخول الحكومة، أو الأشخاص الاعتبارية العامة حجز أموال مدينيها أو بعضها، ونزع ملكيتها استيفاءاً لحقوقها التى يجيز القانون استيفاءها بهذا الطريق، ومن ثم يختلف عن التنفيذ القضائى فى أنه يعتبر امتيازاً للإدارة العامة تمكيناً لها من تحقيق وظيفتها العامة، وآية ذلك أنه يتم دون حاجة لحكم قضائى أو لغيره من السندات التنفيذية، وأن الإدارة تقوم فيه بدور طالب التنفيذ ودور ممثل السلطة العامة فى إجرائه، فهو لايتم بواسطة القضاء ،بل بواسطة طالب التنفيذ نفسه، ويعتبر لهذا صورة من صور اقتضاء الدائن حقه بنفسه، كما أن إجراءاته قد روعى فيها تغليب مصلحة الدائن على مصلحة المدين المنفذ ضده وعلة هذا أن الحقوق التى تقضى بواسطة هذا الطريق هى حقوق للخزانة العامة ـ ومن ثم فقد كان طبيعياً أن يحيط المشرع هذا الإجراء بعدد من الضمانات ـ تحقيقا للتوازن بين الطرفين ـ وأوجب على الدائن الحاجز اتباعها عند توقيع الحجز، ورتب على تخلفها بطلان الحجز سواء بالنص عليه صراحة فى قانون الحجز، ورتب على تخلفها بطلان الحجز سواء بالنص عليه صراحة فى قانون الحجز الإدارى، أو بسبب عدم تحقق الغاية من الإجراء عملاً بأحكام المادة ٢٠ من قانون المرافعات ـ الذى أحالت إليه فى شأن إعمال أحكام المادة ٧٥ من قانون الحجز الإدراى ،وذلك فى حالة خلو أحكامه من النص على البطلان جزاء لتخلف الغاية من هذه الإجراءات ـ ومن بين تلك الضمانات ما أورده المشرع فى المادتين الرابعة والسابعة منه من ضرورة اصطحاب شاهدين حال توقيع الحجز ،وأن يحمل كل من تنبيه الأداء والحجز ومحضر الحجز توقيعهما باعتبار أن ذلك الأمر مرعى فيه تحرى الصحة والدقة ومطابقة الإجراءات التى يباشرها أشخاص الدائن الحاجز لصحيح القانون ـ فى ظل عدم دراية الأخيرين بتلك الأعمال كما هو الشأن فى

الموظفين القضائيين المنوط بهم اتخاذ هذه الإجراءات ـ لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أنه ولئن كان الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة، ولا يقضى بالبطلان ولو كان منصوصاً عليه، إذا أثبت المتمسك ضده به تحقق الغاية عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات، إلا أن التعرف على الغاية من الشكل أو البيان وتحديد ماهية هذه الغاية، مسألة قانونية يتعين على محكمة الموضوع التزام حكم القانون بشأنها، كما يلتزم قاضى الموضوع بتسبيب ماينتهي إليه بشأن تحقق الغاية تسبيباً سائغاً فلا يكفى مجرد القول بتحقق أو تخلف الغاية ـ لما كان ذلك وكان البين من محضر الحجز المؤرخ ١٩٨٨/٦/١٥ أن مندوب الهيئة المطعون ضدها لم يلتزم حال شروعه فى إجراء الحجز على الطاعن اصطحاب الشاهدين، فأورد فى محضره أنه اصطحب شاهداً واحداً هو . . . الذى خلا محضر الحجز من توقيعه، مخالفاً بذلك نص المادتين الرابعة والسابعة من قانون الحجز الإدارى سالف الإشارة إليهما، ولما كانت الغاية التى ابتغاها المشرع من هذا الإجراء هى تحقيق ضمانه للمدين المحجوز عليه فى مواجهة الدائن الحاجز الذى خوله القانون سلطة توقيع الحجز بنفسه ،مما يجعل منه إجراء جوهرى يتعين على مندوب الحاجز أن يلتزم به، فإذا أخل بهذا الالتزام فإن الحجز يعتبر باطلاً، ولايزول هذا البطلان إلا بإقرار المدين ـ الطاعن ـ بصحة إجراءات الحجز وسلامتها، وإذ انتهي الحكم المطعون فيه، رغم تخلف هذا الإجراء، إلى صحة إجراءات الحجز مع تمسك الطاعن بعدم صحتها ومنازعته فى سلامتها وعدم علمه بها على سند مما أورده من أن الغاية من الإجراء قد تحققت دون أن يبين ماهية تلك الغاية ووجه ودليل تحققها ،فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ،ولما تقدم فإنه يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف رقم ٥٠٥ لسنة ٦٤ق برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

(نقض ١٧/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ ق)

١٠٧٣ـ الحكم ببطلان الإجراء. العبرة فيه. تحقق الغاية من الإجراء المعيب أو عدم تحققها. إخبار الخصم بإيداع تقرير الخبير. الغاية منه. اطلاعه عليه لإبداء دفاعه بشأنه. عدم إخبار الطاعنة بإيداع تقرير الخبير وتخلفها عن حضور الجلسة التى تلت إيداعه والتى حجزت فيها الدعوى للحكم. مؤداه. عدم تحقق الغاية من إخبارها بالإيداع. إقامة الحكم قضاءه على هذا التقرير. أثره. بطلانه. علة ذلك.

(نقض ١٠/٦/١٩٩٩ ،طعن ٤٢١٠ لسنة ٦٨ ق)

١٠٧٤ـ عدم جواز القضاء بالبطلان فى حالة تحقق الغاية من الإجراء:

الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية. ثبوت تحققها. أثره. عدم جواز القضاء بالبطلان م ٢٠ مرافعات. التعرف على الغاية. مسألة قانونية وجوب التزام المحكمة حكم القانون بشأنها. عدم كفاية مجرد القول بتحققها أو تخلفها دون تسبيب سائغ.

القاعدة:

المقرر فى قضاء محكمة النقض ـ أنه ولئن كان الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة، ولايقضى بالبطلان ولو كان منصوصا عليه، إذا أثبت المتمسك ضده به تحقق الغاية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات، إلا أن التعرف على الغاية من الشكل أو البيان وتحديد ماهية هذه الغاية، مسألة قانونية يتعين على محكمة الموضوع

التزام حكم القانون بشأنها، كما يلتزم قاضى الموضوع بتسبيب ماينتهى إليه بشأن تحقق الغاية تسبيبا سائغا فلا يكفى مجرد القول بتحقق أو تخلف الغاية.

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٧/١١/١٩٩٩)

(مـــادة ٢١)

«لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته.

ولايجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه، وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام».[1]

المذكرة الايضاحية:

تتناول المادة٢١ بيان قاعدة مستقرة فى الفقه والقضاء مؤداها أن البطلان لايتمسك به إلا من شرع لمصلحته ولايجوز أن يتمسك به من تسبب فيه. ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه. كما أنه لايشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ ؛بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه. ومن ناحية أخرى فإنه لايقصد بعبارة «من تسبب» أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الإجراء، كما لايشترط أن يكون هو السبب المباشر. وقد حرصت المادة ذاتها على استثناء البطلان المتعلق بالنظام العام. إذ أن هذا البطلان لايقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته، ويجوز التمسك به حتى من الخصم الذى تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة التى تعلو أى اعتبار آخر».

---

(١)هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

التعليق:

١٠٧٥ـ أنواع البطلان: بطلان نسبى مقرر لمصلحة خاصة وبطلان مطلق متـعلق بالنظام العام: ينقسم البطلان إلى بطلان نسـبى يتعلق بالمصلحـة الخاصـة للأفراد، أى بطـلان مقـرر لمخالفـة شرط نص عليـه القانون لحـماية مصلحة خـاصة، وبطلان مطلق متـعلق بالنظام العام أى بطلان مقرر كجزاء لمخالفة قاعدة يقصد بها حماية مصلحة عامة.

ويلاحظ أن فكرة النظام العام تعبر عن ضــرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع. ولما كانت القـواعد الأساسية فى مجتمع ما متـغيره، فمن المقرر أن تحديد مايتـصل مباشرة بالنظام العام يخـرج عن نطاق نشاط المشرع الذي يجب أن تتوافر فى قواعده الثبات، ليدخل فى سلطة القاضى، وحتي فى الحالات التـى ينص فيهـا القانون على البـطلان، فقد يتـصل ببطلان يتعلق بالمصلحة الخـاصة (فتحى والى ـ بند ٢٥٠ ص ٤٠٨ وص ٤٠٩). علي أن القـانون قـد نص فى بعض الحـالات على تعلق الـبطلان بالنظام العام. وهو يفعل هذا عادة بالنص على أن القاضى أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه. وقد يشير على العكس إلى أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام وذلك بالنص على أن البطـلان يزول بنزول من له التـمسك به . فـإذا لم يوجد نص تشــريعى ،ترك الأمر للقاضـى وعلـى القاضى أن يضع نصب عينيـه نوع المصلحة التى يرمى المـشرع إلى حمـايتها بالقـاعدة المخـالفة (جارســونيه: جـزءثان بند ٤٢ ص ٧٩ـ ٨٠، فتـحى والى ـ بند ٢٥٠ص ٤٠٩).

ويمكن القول أن قـواعد التنظيم القضائي تتـعلق بالنظام العام . إذ هى تنظم مرفـقاً عامـاً من مرافق الدولة هو مـرفق القضاء.ولهـذا فإن الحكم الذى يصدر من محكمة مشكلة تشكيـلاً غير صـحيح أو من شـخص ليس لديه ولاية القـضاء يكون باطلاً بطلاناً مـتعلقـاً بالنظام العـام . كذلك إذا

صدر حكم من قاض فى حالة لايكون فيهـا صالحاً لنظر الدعوى .وتعتبر متعلقة بالنظام العـام أيضاً قواعد الأهلية والتمثـيل القانونى . ولهذا فإن على القـاضى أن يتحـقق ـ من تلقاء نفـسه ـ من توافـر أهلية الخـصوم وصحـة تمثيلهم . وإذا تبين له نقص أهلية أحـد الخصوم أو عدم صـحة تمثيله ، فعليه أن يقضى بالبطلان من تلقاء نفسه فى أية حالة كانت عليها الخصومة (فتحى والى ـ نظرية البطلان ص ٤٨٩ ـ٤٩٢.) على أنه إذا لم يتمـسك الخصم بانعدام صـفة ممثل خصمـه فى الدعوى فلا يجـوز لها إثارة هذا الدفع لأول مـرة أمام محكمـة النقض، (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ فى الطعن رقم ١٧٧ لسـنة ٤٤ق). ومن البطلان لعـيب شكلى أيضـاً مـا يتـعلق بالنظام العـام . ويمكن القول أن غـالبـية الأشكال تـتعلق برعـاية مـصلحة خـاصة (مـوريل: بند ٤١١ص ٣٢٩ـ ٣٣٠، فتـحى والى ـ ص ٤٠٩)،غير أن التطور الذى أدى إلى اعـتبار الخصومـة نظاماً من القانون العام أدى إلى اعتبار أشكال كـثيرة متعلقة بالنظام العام . فيتعـير متعلقاً بالنظام العام جمـيع الأشكال التى ترمى إلى ضمان حسن سيـر القضاء كمـرفق عام . ومثالهـا وجوب أن تكون الجلسة علنيـة وأن يصدر الحكم علناً فى الجلسـة ، كـذلك يتـعلق حق الدفـاع بالنظام العـام . ولهذا فـإن بطلان العمل الإجـرائى يتعلق بالنظام العـام إذا كانت مخـالفة الشكل من شأنهـا عدم تمكين الخـصم من الدفاع . ومن المواعـيد ما يتـعلق بالنظام العام وهى المواعيد التى تتصل بالتنظيم العام للخصومة والتي ترمى إلى وضع حد للنزاع . ومثالها مواعيد الطعن فى الأحكام.

١٠٧٦ـ من له التمسك بالبطلان النسبى المقرر لمصلحة خاصة : إذا كان البطلان نسبياً أى مقرراً لمخالفة شرط تقرر لحماية مصلحة خاصة ، فإنه وفقاً للمادة ٢١مرافعات ـ محل التعليق ـ تحكم هذا البطلان النسبى قاعدتان أسـاسـيتان بالنسبة للتمـسك به : أولاً: القاعدة الأولى : أن الحق

فى التمسك بالبطلان يقتصر على من شرع البطلان لمصلحته : إذا لصاحب هذه المصلحة وحده حق التمسك بالبطلان ، فإن لم يتمسك به هذا الشخص فليس لغيره من الأشخاص التمسك به، كما أنه ليس للنيابة العامة التمسك به كما لا يكون للقاضى إثارته من تلقاء نفسه وهو ماجرى عليه القضاء(نقض ١٩٦٧/١/٥- سنة ١٨ص ٩٢و١٩٦٧/٥/٢٥سنة ١٨ص ١١٠٢،نقض ١٩٥٦/٥/٣١سنة ٧ص ٦٢٢). وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز لمن صح إعلانهم من الخصوم التمسك ببطلان إعلان غيرهم ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئه إذ أن إفادتهم من هذا البطلان مرهونة بثبيوته بالطريق القانونى وهو ما يستلزم أن يتمسك به من تعيب إعلانه وأن تقضي به المحكمة.

(نقض ١٩٧٧/١/١٢ فى الطعن ٤٠٣، نقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ سنة ١٦ص ٩٠٢، نقض ١٩٦٣/٤/٢٥ سنة ١٤ص ٥٧٩)

ولمعرفة من الذى قرر القانون البطلان لمصلحته يجب الرجوع إلى إرادة المشرع (فتحى والى - الوسيط - بند ٢٥١ ص ٤١٠) ويتبع فى الكشف عن هذه الإرادة القواعد العامة فى التفسير. وتطبيقاً لهذا المبدأ، حكم بأن بطلان الإجراءات التى تتخذ بعد انقطاع سير الخصومة قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لمصلحتهم، فليس لغيرهم التمسك به (نقض مدنى ١٩٦٧/٣/٨ - مجموعة النقض سنة ١٨ ص ٥٨٩ رقم ٩٣). وليس لغير من تقرر المقتضى لمصلحته التمسك بهذا البطلان ولو كانت له مصلحة فى الحكم به، وتطبيقاً لهذا حكم بأنه إذا تعدد المطعون ضدهم، وكان إعلان أحدهم معيباً فليس للمطعون ضدهم الآخرين التمسك بهذا البطلان ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة كما ذكرنا أو محكوما فيه بالتضامن وذلك رغم توافر المصلحة لديهم اعتباراً بأن الحكم ببطلان الطعن بالنسبة للأول يؤدى قانوناً إلى بطلان الطعن

برمته لصدور الحكم المطعون فيه فى دعوي يوجب القانون فيها تعدداً إجبارياً.

(نقض مدنى ١٩٨٠/٢/٤ ـ فى الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٩ ق، نقض ١٩٧٠/١١/١٧ ـ مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٥ ص ٧١٧ رقم ٧٦)

وتطبيقاً لذلك قضى أيضاً بأنه لا يجوز للخصم أن يتمسك بالبطلان الناشئ من عدم دعوة الخبير لخصمه (نقض مدنى ١٩٦٩/١٢/٤ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ٢٠ ـ ص ١٢٨٥)، وأن البطلان المترتب على عدم صحة إعلان المدين تنبيه نزع الملكية شرع لمصلحة المدين وحده، ولا يجوز لغيره التمسك به (نقض مدنى ١٩٧٠/٢/٢٦ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ٢١ ـ ص ٢٣٣). كما قضى أن بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايتهم، ويجب على هؤلاء التمسك به (نقض مدنى ١٩٦٩/٣/٢٥ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ٢٠ ـ ص ٤٦٩، نقض مدنى ١٩٦٧/٧/٦ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ١٨ ص ١٤٦٨، نقض مدنى ١٩٦٧/٣/٨ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ١٨ ـ ص ٥٨٩)، وأن إعلان الطعن فى غير موطن أحد المطعون ضدهم بطلان نسبى لا يجوز لغيره التمسك بهذا البطلان ولو كانت له مصلحة فى ذلك (نقض مدنى ١٩٧٠/١١/١٧ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ٢١ ـ ص ١١٣٨)، كما قضى بأن بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم لا يستتبع بطلانه بالنسبة للباقى منهم (نقض مدنى ١٩٧٠/٥/١٩ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ٢١ ـ ص ٧٥٣). وكذلك حكم بأن إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بالقضايا الخاصة بالقصر بطلان نسبى مقرر لمصلحة القصر، فلهم وحدهم التمسك به.

(نقض مدنى ١٩٦٨/٦/٢٠ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ١٩ ـ ص ١٢٠٢).

ولا يجوز لغير من شرع البطلان لمصلحته أن يتمسك به أياً كانت مصلحته فى ذلك (نقض مدنى ١٩٧٠/١١/١٧ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ٢١ ـ ص ١١٣٨، نقض مدنى ١٩٧٠/٢/٢٦، ١٩٦٩/٣/٢٥، ١٩٦٧/٧/٦، ١٩٦٧/٣/٨، مشار إليهم)، ومهما كانت صفته أو صلته بالخصم الذى له الحق فى التمسك بالبطلان، مادام لا يعتبر ممثلاً له فى الخصومة (نقض مدنى ١٩٦٧/١/٢٦ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ١٨ ـ ص ٢١٥). وتطبيقاً لذلك حكم بعدم جواز تمسك المستأنف عليه الذى صح إعلانه بالاستئناف ببطلان إعلان غيره من المستأنف عليهم فى النيابة لعدم كفاية التحريات (نقض مدنى ١٩٦٩/٢/٢٠ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ٢٠ـ ص ٣٦٨). كما أن البطلان الناشئ عن عدم إعلان التنبيه بالدفع وإنذار الحجز إلى أحد المدنيين ملاك العقار بطلان مقرر لمصلحة المدين الذى لم يعلن أو لم يصح إعلانه ولورثته ولمن يمثله (نقض ١٩٦٩/٢/٢٠ سنة ٢٠ ص ٣٥٧)، ولا يجوز لغير هؤلاء الأشخاص التمسك به (إبراهيم سعد ـ بند ٣٠١ ص ٧٥٢ وص ٧٥٣).

ويرى البعض أنه يجوز للدائن أن يتمسك ببطلان إجراء موجه إلى مدينه على اعتبار أن حق التمسك بالبطلان لا يعد متعلقا بشخص المدين، بشرط ألايكون الحق المرفوعة به الدعوى متصلا بشخصه (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ١٧٢).

ثانيا : القاعدة الثانية : إنه ليس لمن كان سببا فى بطلان العمل الإجرائى أن يتمسك ببطلانه. سواء كان هو الذى تسبب فيه بنفسه أو كان الذى تسبب فيه شخص يعمل باسمه كالمحامى أو المحضر أو النائب القانونى أو النائب الاتفاقى. وقد أوضحت المذكرة الايضاحية أنه لا يشترط لذلك أن يقع من الشخص غش أو خطأ، أو أن يكون فعله هو السبب الرئيسى أو الوحيد أو العادى أو المباشر وإنما يكفى أن تقوم بين

عمله وبين العيب الذى لحق الإجراء رابطة سببية وهى تقوم إذا كان العمل لازما لوجود العيب فتتوافر من ثم الرابطة ولو كان فعله هو الذى أدى إلى وقوع الخصم فى خطأ أدى إلى بطلان إجراء قام به هذا الأخير.

ووفقا للمادة ٢١ مرافعات ـ محل التعليق ـ ليس لمن كان سببا فى بطلان العمل الإجرائى أن يتمسك بهذا البطلان، حتى ولو كانت القاعدة المخالفة مقررة لمصلحته، وعلة ذلك أنه ليس لشخص أن يدعى ضد فعله (فتحى والى ـ نظرية بطلان ـ بند ٢٧٤ ص ٥٠٥ ـ ٥٠٦)، وتفترض هذه القاعدة أن العمل قد تم ولكنه مشوب بالبطلان، ولهذا فإنها لا تنطبق إذا كان إعلان صحيفة الدعوى لم يحدث، إذ يكون الإعلان منعدما. (نقض ١٩٨١/١٢/٦ فى الطعن رقم ٩٣٠ سنة ٤٤ ق). فلا يجوز للخصم أن يستفيد من خطأ ارتكبه أو مخالفة أسهم فيها كما سبق أن ذكرنا فيما تقدم ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه كما ذكرنا، ولهذا فإن الخصم الذى يعمل المحامى أو المحضر الذى قام بالعمل باسمه ليس له التمسك بالبطلان. كذلك الأمر إذا كان من تسبب فى البطلان ولى الخصم أو الوصى عليه أو ممثل الشخص المعنوى. ولا يجب أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ، بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه، فالمعيار هنا معيار موضوعى (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٥١ ص ٤١٠ وص ٤١١). والشرط الوحيد هو توافر رابطة السببية بين فعل الخصم أو من يعمل باسمه وبين العيب، وتوجد هذه الرابطة إذا كان هذا الفعل شرطا لازما لوجود العيب. ولا يشترط أن يكون هو السبب الوحيد أو السبب الرئيسى أو السبب العادى. وتطبيقا لهذا المبدأ حكم بأن الخصم الذى تسبب بإعماله فى تأجيل التحقيق ليس له التمسك ببطلان إجراء التحقيق لفوات ميعاد إجرائه (الزقازيق الابتدائية ١٩٥٢/٤/١٠ ـ المحاماة ٤٢ ـ ١١٥٣ ـ ٢٩٦).

١٠٧٧ ـ من له التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام : إذا كان البطلان مقررا كجزاء لمخالفة قاعدة مقررة للمصلحة العامة، فإن مما يتعلق بالنظام العام أن يحكم بالبطلان ورعاية المصلحة العامة تعلو على أى اعتبار آخر، ويترتب على ذلك ما يلى:

(أ) إن للمحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها، وذلك صيانة للنظام العام الذى يعتبر مخالفة القاعدة المعينة انتهاكاً لمبادئه، وقد ينص القانون صراحة على إعطاء المحكمة هذه السلطة، على أن للمحكمة سلطة الحكم بالبطلان فى كل مرة يتعلق فيها البطلان بالنظام العام دون حاجة لنص صريح (فتحى والى ـ بند ٢٥١ ص ٤١١) ولهذا، فإن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الحكم الذى حضر تلاوته ووقع مسودته قاض لم يكن من القضاة الذين سمعوا المرافعات (نقض ١٩٦٢/٤/١٨ ـ سنة ١٣ ص ٤٧٨)، وببطلان صحيفة الاستئناف التى لم يوقعها محام مقبول أمام الاستئناف (استئناف مصر ١٩٤٦/١٠/٢٩، المجموعة الرسمية سنة ٤٨ ص ١٣٥٠ بند ٦١، نقض ١٩٧٠/٤/١٦ ـ س ٢١ ص ٦٤٦)، أو التى رفعت بعد ميعاد الاستئناف (استئناف مختلط ١٩٤٥/٦/٢٧ ـ بيلتان ـ ٥٧ ـ ١٩١). على أنه إذا كانت المحكمة تلتزم عند تعلق البطلان بالنظام العام بالحكم به من تلقاء نفسها، فإن هذا لا يعفى الخصم من عبء الإثبات. فالمسألة التى يمكن القضاء فيها من تلقاء نفس القاضى لا يمكن أن يثيرها القاضى ويحكم فيها إذا تبين له ضرورة القيام ببحث واقعة لا يجد فى الأوراق والأقوال التى أبديت أمامه عناصرها اللازمة التى كان يجب على الخصم تقديمها، ولم يفعل (فتحى والى ـ ص ٤١١ وص ٤١٢).

وعلى المحكمة قبل الحكم بالبطلان أن تتأكد من وقوع المخالفة بمعنى أنه لا يكفى وجود عيب فى شكل جوهرى أو مخالفة لقاعدة تتعلق

بالنظام العام، وإنما يـشترط الإخلال بالمـصلحة العامــة التى شرعت هذه القاعدة لحمــايتها. وبعبارة أخرى يجب على المحكمــة أن تتأكد قبل الحكم بالبطلان من عدم تحقق الغاية من الإجــراء، ولو كان العيب يتصل بشرط تقتضــيه رعاية المصلحة العامــة مادام لم يترتب عليه أى مــساس بالغاية التى نظم الـشكل من أجلهـا (إبراهيــم ســعــد ـ بند ٣٠١ ص ٧٥٤ وص ٧٥٥).

ويصــعب تحـديد فكـرة البطلان المتـعلق بالنـظام العـام الذى يجـيـز للمحكمــة أن تحكم به من تلقاء نفـسها، وكـما ذكرنــا فيمــا مضـى، يمكن القول أن جـميع القواعـد المتعلقة بالتنظيم الـقضائى تتعـلق بالنظام العام (جار سونيه وســيزار برو: جزء ثان ـ ص ٧٩ ـ ٨٠ ـ رقم ٤٢، فنسان: ص ٤٢٧ ـ رقم ٤٢٦، فتحى والى: ص ٨٠٦ ـ رقم ٣١٨، إبراهيم سعد ـ بند ٣٠١ ص ٧٥٥). والقواعد التى تتـصل بالمقتضيات الموضــوعية للعلم الإجـرائى (ســوليس وبيـرو: جـزء أول ـ ص ٣٨٧ ـ رقم ٤١٨، إبراهيم سعد ـ الإشارة السابقة) كوجود الخصــوم وأهليتهم وصحة تمثيلهم كما تعتبر متعلقة بالنظام العام كل الأشكال التى ترمى إلى ضمان حسن سير القضــاء كمرفق عام أو تتـصل بالتنظيم العام للخـصومة، كتـقرير بعض المواعيد التى من شأنها وضع حد للنزاع أو احـترام حقوق الدفاع (فتحى والى: نظرية البطلان ـ ص ٥٠٧ ومــا يليهــا ـ رقم ٢٧٦ وما يلــيه) وإن كان المشرع ينص فى بعض الحالات على تعلق القاعدة بالنظام العام، مما يستتـبع بطلان الإجراء الذى جاء مخــالفاً لها، إلا أنه حتى فــى حالة عدم النص يجب على القاضى أن يقدر المصلحة التى شرعـت القاعدة لرعايتها (إبراهيم سعد ـ ص ٧٥٥).

(ب) للنيابة العــامة التـمسك بالبطلان: فالنيابة مكـلفة بالدفاع عن المصالح العامة، وعلى ذلك إذا تدخلت فى الخـصومة لإبداء الرأى كان لها

التمسك بالبطلان المقرر جزاء لقاعدة شرعت لحماية مصلحة عامة، أى قاعدة تتعلق بالنظام العام، وإذا كانت طرفاً فى الدعوى يكون لها ما للخصوم من سلطات قانونية، فيجوز لها التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام وبالبطلان النسبى المقرر لمصلحتها.

إذن للنيابة العامة التمسك بالبطلان، وليس فى الأمر صعوبة إذا كانت مدعية أو مدعى عليها أو طاعنة فى حكم أو مطعوناً ضدها، إذ هى عندئذ تتمسك بالبطلان المقرر لها كطرف، كما يكون لها التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام. أما إذا كانت فى الخصومة بطريق التدخل، فليس لها التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة أى من الخصمين فيها، وإنما يكون عليها واجب التمسك بالبطلان المقرر جزاء لقاعدة تتعلق بالنظام العام، ولو لم يتمسك به أحد الخصوم (جارسونيه ـ ج ٢ بند ٥٦ ص ١٠٤، فتحى والى ـ بند ٢٥١ ص ٤١٢).

(ج) لكل ذى مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام: أى أن كل من يكون فى مركز قانونى يتأثر ببطلان العمل الإجرائى يكون له حق التمسك بهذا البطلان. ويكون له هذا سواء كان طرفاً أصلياً أم متدخلاً، وسواء كان هو الذى قام بالعمل الباطل أو تسبب فى البطلان (نقض ١٩٨١/١٢/٦ فى الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٤ قضائية، وأيضاً: جلاسون ـ المرافعات ـ ج ٢ بند ٤٤٢ ص ٣٤٤، فتحى والى ـ بند ٢٥١ ص ٤١٢)، أو كان من تم العمل ضده.

إذن البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به، سواء كان من قام بالإجراء أو الموجه إليه الإجراء، فهذا النوع من البطلان لا يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته، ويجوز التمسك به حتى من الخصم الذى تسبب فيه كما ذكرنا آنفاً، ولا يجوز التنازل عنه إذ أنه يتعلق برعاية مصلحة عامة لا تدخل فى سلطة الخصم أن يتنازل عن

العـيب الذى يهدر أو يمـس هذه المصلحة (إبراهـيم سعـد ـ بند ٣٠١ ص ٧٥٦).

ويلاحظ بالنسبـة إلى البطلان المتعلق بالنظـام العام التفـرقة بين حكم المادة ٢١ ـ محل التعليق ـ وحكم الفـقرة الأخيرة من المادة ٢٠ التى تمنع عند تحقق الغـاية الحكم بالبطلان ولو كان مـتعلقاً بالـنظام العام، إذ فى هذه الحالة الأخـيرة يكون تحقق الغـاية دليلاً على عـدم المساس بالنظام العام، وبمعنـى آخر فإن أعـمال المادة ٢١ يفتـرض قيام مـوجب البطلان وعدم تحـقق الغاية لأنه إذا تحقـقت الغاية امتنع الحـكم بالبطلان، سواء كان متعلقـاً بالنظام العام أو غير متعلق به (فـتحى والى ص ٧٩٩، كمال عبدالعزيز ـ ص ١٠٩).

١٠٧٨ ـ التـمسك بالبطلان فى أحـوال التضـامن: إذا كان البطلان مقرراً لمصلحة جميع المتـضامنين وتمسك به أحدهم أفاد الباقين. وإذا كان البطلان مقرراً ضد هؤلاء فإن التمسك به أمام أحدهم لا يمتد إلى الباقين. وإذا كان البطلان مقـرراً لمصلحة جميع المتضـامنين وأسقط أحدهم الحق فى التمسك به، فإن هذا الأثر لا يمتد إلى الباقين.

وإذا كان البطلان مقـرراً لمصلحة أحد المتضامنين فللبـاقين التمسك به نيابة عنه، وإذا كان البطلان مقرراً ضد أحد المتضـامنين فلا يمكن التمسك به إلا فى مواجهته دون الباقين (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٢٠٠).

١٠٧٩ـ كيـفيـة التمـسك بالبطلان: لايترتب البطلان بـحكم القانون وإنما يجب أن تقضى به المحكمة (جارسونيه وسيزار برو: المرافعات جزء ثان ـ ص ١٠٦ ـ رقم ٥٦، إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٢ ص ٧٥٦)، سـواء من تلقاء نفسها ـ أو تعلق بالنظام الـعام ـ أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم. وبعبارة أخرى يبقى العمل صحيحاً حتى يحكم ببطلانه أياً

كان نوع البطلان. ولكن لا تحكم المحكمة بالبطلان إلا إذا كان التمسك به بالطريق المناسب، وفى الميعاد المناسب، ويختلف طريق التمسك بالبطلان باختلاف الأعمال الإجرائية والأعمال القضائية، وذلك على التفصيل الآتى:

أولا: إذا كان الإجراء المطلوب إبطاله إجراء من إجراءات الخصومة فيختلف طريق التمسك به باختلاف ما إذا كان العمل يتصل بورقة من أوراق التكليف بالحضور أو صحيفة الدعوى، أو كان إجراء من آخر من إجراءات الخصومة.

(أ) فأوراق التكليف بالحضور وصحف الدعاوى يحصل التمسك ببطلانها بدفع شكلى يسمى بالدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور، ويجب أيضاً فى بعض الحالات التخلف عن الحضور أمام المحكمة للتمسك بالبطلان.

(ب) ويتم التمسك ببطلان إجراءات الخصومة الأخرى فى صورة دفع شكلى تراعى فيه قواعد الدفوع الشكلية.

ثانيا: إذا كان البطلان وارداً على حكم من الأحكام ـ وهو عمل قضائى ـ فالتمسك بالبطلان يكون بالطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة فى القانون عملاً بالقاعدة أنه لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم (إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٢ ص ٧٥٧، فتحى والى: نظرية البطلان ـ ص ٥٩٥ وما يليها ـ رقم ٣٢٧ وما يليه، ونقض مدنى ١٩٧٢/٣/٧ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ٢٣ ـ ص ٣١١). فإن لم يطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب، وفى الميعاد الذى حدده القانون ـ كما سيلى بيان ذلك ـ يعتبر الحكم صحيحاً مهما شابه من أوجه بطلان. وجدير بالإشارة أنه إذا أصبح الحكم غير جائز الطعن فيه بأى طريق ـ سواء لاستنفاد

طرق الطعن أو لانقضاء مواعيد الطعن ـ ترتب على ذلك تصحيح البطلان الذى يشوب الحكم، أو الذى يشوب الإجراءات السابقة عليه، وبعبارة أخرى فالعيب فى العمل الإجرائى لا يظل دائماً، وإنما يصحح عندما يصبح الحكم غير قابل للطعن فيه (جابيو ـ المرافعات ـ بند ٥٠ ص ٤١، إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٢ ص ٧٥٧ وص ٧٥٨)، وذلك ضماناً لاستقرار المراكز القانونية وحفاظاً على حجية الأحكام.

ثالثاً: إذا كان البطلان وارداً على إجراء من إجراءات التنفيذ كان التمسك به فى صورة إشكالات التنفيذ (إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٢ ـ ص ٧٥٥ ـ ٧٥٨).

أحكام النقض:

١٠٨٠ـ بطلان إجراءات تعجيل الدعوى: بطلان إجراءات تعجيل الدعوى. دفع شكلى. وجوب إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه.

التمسك ببطلان إجراءات تعجيل الدعوى لأنها بدأت من غير الخصوم هو من الدفوع الشكلية التى تتعرض لشكل الخصومة وكيفية توجيه إجراءاتها، والتى يجب إبداؤها قبل التكلم فى موضوع الدعوى، وإلا سقط الحق فيها.

(نقض ١٩/١/١٩٩٣ ـ الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ قضائية، وقرب الطعن ٢٥١ لسنة ٢٦ ق ـ جلسة ٢٩/٣/١٩٦٢ س ١٣ ص ٣٣٩، وقرب أيضاً الطعن ٢٠٧ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ٦/١٢/١٩٦٦ س ١٧ وص ١٧٧٥).

١٠٨١ ـ إذا كانت المادة ١٢٨ مرافعات بعد أن أجازت وقف الدعوى باتفاق الطرفين أوجبت فى فقرتها الثانية تعجيلها فى ثمانية الأيام التالية

لنهاية أجل الإيقاف، وإلا اعتبر المدعى تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه، وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت موطناً لها بمدينة القاهرة منذ بدء الخصومة إلا أنها قامت بتغييره أثناء فترة الوقف، ولم تخطر المطعون ضده الأول بهذا التغيير فقام بتوجيه إعلان تعجيل الاستئناف إليها فى موطنها المعروف له فى ميعاد ثمانية الأيام التالية لنهاية أجل الوقف، وإذ جاءت الإجابة بانتقالها إلى الإسماعيلية وجه إليها إعلاناً آخر بتلك المدينة فجاءت الإجابة بعدم الاستدلال عليها، فقام بإعلانها أخيراً فى موطنها الذى انتقلت إليه ببورسعيد، وكان ميعاد التعجيل قد انقضى لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه لا يجوز للشخص أن يفيد من خطئه أو إهماله، وكانت المادة ٢/٢١ من قانون المرافعات لا تجيز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه إلا إذا تعلق بالنظام العام، وكان لايشترط لإعمال هذه القاعدة أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الإجراء، كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر، وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم إخطارها المطعون ضده الأول لتغيير موطنها أثناء فترة الوقف، مما أدى إلى تعذر قيامه بإعلانها بتعجيل الاستئناف من الإيقاف فى الميعاد المقرر فى القانون، فلا يكون لها أن تتمسك باعتبار المطعون ضده الأول تاركاً لاستئنافه، إذ لا يجوز لها أن تفيد من خطئها الذى تسببت فيه فيما شاب إجراء التعجيل من عيب.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٥، طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ قضائية).

١٠٨٢ ـ وحيث إنه من المقرر أن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلاً من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو فى موطنه وإن كان لايصح اللجوء إليه قبل قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه، إلا أن بطلان الإعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لمصلحته، ذلك أن بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلاناً صحيحاً هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته، وليس متعلقاً بالنظام العام، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به، ولو كان له مصلحة فى ذلك، أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة. لما كان ذلك وكان البطلان الذى يتمسك به الطاعن إنما يدعى حصوله فى إعلان المطعون ضده الثانى بصحيفة افتتاح الدعوى، وكان هذا الأخير ـ وهو الطاعن فى الطعن الأول ـ قد حصر أسباب طعنه فى سبب واحد، لم ينع فيه على الحكم المطعون فيه البطلان لهذا السبب، فلا يجوز للطاعن أثاره هذا الدفع أمام محكمة النقض لافتقار صفته فيه.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٩، الطعنان رقما ٥٠٥، ٥٤٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١٠٨٣ ـ بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلاناً صحيحاً هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته، وليس متعلقاً بالنظام العام، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، فإفادة من صح إعلانهم ـ فى هذه الحالة ـ من البطلان الحاصل فى إعلان أحدهم لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون، بأن يتمسك به من له الحق فيه وتحكم به المحكمة.

(نقض ١٩٨٨/٤/١٧، طعن رقم ٧١٩ سنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٧٦/٦/٢ سنة ٢٧، العدد الأول ص ١٢٢٦، نقض ١٩٨٠/١٢/١١، طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١٠٨٤ـ متى كان الأصل فى الإجراءات أن تكون قد روعيت، فإن محكمة الاستئناف تكون قد تحققت من أن سند الوكالة الصادر لمحامى الطاعنين الذى مثل بالجلسة ـ بعد إعادة الدعوى للمرافعة ـ كان صادراً من كل الطاعنين، ولما كان الطاعنون لم يقدموا دليلاً على أن هذا التوكيل لم يصدر عنهم، وكان لا مصلحة لهم فى التمسك بالبطلان لعدم إعلان من لم يحضر من المطعون عليهم ـ بإعادة الدعوى للمرافعة ـ إذ لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته عملاً بما تقضى به المادة ٢١ مرافعات. لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالبطلان فى غير محله .

(نقض ٢٣/١١/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ١٦٢٧).

١٠٨٥ ـ متى كانت الإجراءات المدعى ببطلانها قد تمت أمام أول درجة، ولم تتمسك بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع، وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام، فإنه لا يجوز للطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٥/٥/١٩٦٧، سنة ١٨ ص ١١٠٢).

١٠٨٦ـ إذا كانت مذكرة المطعون ضدها المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم، وإن خلت مما يفيد اطلاع الطاعنة عليها إلا أنها لم تتضمن دفاعاً جديداً، ولم يعول الحكم المطعون فيه على شئ مما جاء بها، ولم يشر إليها إطلاقاً فإن قبول المحكمة لهذه المذكرة لا يخل بأى حق للطاعنة، ويكون النعى بذلك على غير أساس (حكم النقض السابق).

١٠٨٧ ـ إذا كان هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر إنما هو رعاية مصلحتهم، فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلاناً نسبياً مقرراً لمصلحة

القصر، ومن ثم يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع فإن فاتهم ذلك فلا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٥، سنة ١٨ ص ١١٠٢).

١٠٨٨ ـ بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكيناً من الدفاع عن حقوقه، وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته، فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان.

(نقض ١٩٦٧/١/٥، سنة ١٨ ص ٩٢).

١٠٨٩ ـ البطلان المترتب على إعلان الاستئناف فى غير موطن المستأنف عليه هو بطلان نسبى مقرر لمصلحته فليس لغيره ـ من المستأنف عليهم ـ أن يتمسك به متى كان موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف مما يقبل التجزئة.

البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته، وله وحده التمسك به.

(نقض ١٩٦٧/١/٥، سنة ١٨ ص ٩٢).

١٠٩٠ ـ مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه، ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه، كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ، بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما أوضحا فى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة، وفى ورقة إعادة الإعلان الخاصة بهذه الدعوى أنهما يقيما بشارع..... ولما وجهت الهيئة إليهما الإعلان بصحيفة

الاستئناف على هذا العنوان أثبت المحضر المكلف بإجرائه أنهما غير مقيمين به، بل إن محل إقامتها كائن.... فوجهت إليهما الإعلان بتلك الصحيفة فى هذا العنوان الأخير، ولكن المحضر أثبت فيه أنه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما أى موطن به، كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشرطة المختص للتحرى عن محل إقامة المطعون ضدهما فأخطرها بذات بيانات المحضر الواردة فى الإعلانين المشار إليهما، مما أدى إلى إعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف ـ المودعة قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧١/٨/٥ ـ فى مواجهة النيابة العامة يوم ١٩٧١/٩/٣٠، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهما بصحيفته إعلاناً صحيحاً خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب، بمقولة أن محل إقامتها بمصنع البساتين لتصدير الأثاث التى تلتزم الهيئة بإعلانهما فيه بتلك الصحيفة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً على بطلان إعلان المطعون ضدهما فى مواجهة النيابة العامة بغير الرد على دفاع الهيئة الطاعنة الذى أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتهما فى التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات، حالة أنه دفع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الاستئناف فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب.

(نقض ١٩٨٠/٥/٣١ سنة ٣١، الجزء الثانى ص ١٦١٩).

١٠٩١ ـ لما كان جواز التمسك ببطلان الإجراء من الخصم الذى تسبب فيه وفقاً لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات قاصر ـ وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ على حالة بطلان الإجراء غير المتعلق بالنظام العام، أما إذا كان الإجراء معدوماً فإنه لا يرتب أثراً، ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام آثاره فى جميع الأحوال، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن صحيفة الاستئناف لم تعلن للمطعون ضده الأول منذ

إيداعها قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧١/٧/١، وحتى دفع الحاضر عنه بجلسة ١٩٧٤/٢/٢٤ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن إعلانه يكون معدوماً، ويجوز له التمسك بهذا الانعدام وآثاره، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعى فى هذا الشأن يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨١/١٢/٦، طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٤ قضائية).

١٠٩٢ـ البطلان المترتب على قرار المحكمة بالتصريح للخصوم بتقديم مذكرات ومستندات قبل إعادة إعلان أحدهم. عدم جواز التمسك به إلا لغير من شرع البطلان لمصلحته.

(نقض ١٩٨٩/١/١٥، طعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠٩٣ ـ الأصل فى الإجراءات أن تكون قد روعيت. البطلان المترتب على عدم إعلان خصم بتعجيل الدعوى أو بإيداع تقرير الخبير. عدم جواز التمسك به إلا من شرع البطلان لمصلحته مادة ٢١ مرافعات.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٥، طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠٩٤ ـ عدم جواز تمسك الخصم ببطلان الإجراء الذى تسبب فيه. م ٢/٢١ مرافعات. قاصر على البطلان غير المتعلق بالنظام العام.

(نقض ١٩٧٨/٤/٢٤، طعن رقم ٨٣٣ لسنة ٤٧ قضائية).

١٠٩٥ ـ بيان المدعى موطنه الأصلى بصحيفة افتتاح الدعوى، وإعادة إعلانها. ثبوت أنه لايقيم نية عند إعلانه بصحيفة الاستئناف. القضاء ببطلان إعلانه بالصحيفة فى النيابة،إغفال الحكم الرد على دفاع المستأنف بأن المستأنف عليه هو الذى تسبب فى هذا البطلان.قصور.

(نقض ١٩٨٠/٥/٣١، طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ قضائية).

١٠٩٦ـ عدم تقادم الدفع بالبطلان المطلق، وإن كانت الدعوى به تسقط بمضى خمس عشرة سنة،

(نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ ـ طعن رقم ٢٠٣٠ سنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ ـ طعن رقم ١٨٠٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠٩٧ـ بطلان الإجراءات بعد انقطاع سير الخصومة، نسبى. ليس لغير من شرع لحمايتهم التمسك بهم، وهم خلفاء المتوفى.

(نقض ١٥/١١/١٩٩٢ ـ طعن رقم ٣٠٥٩ سنة ٥٧ قضائية).

١٠٩٨ ـ نعى المطعون ضده السادس ببطلان الطعن لعدم ورود أسماء المطعون ضدهم الثلاثة الأول بصحيفة الطعن رغم عدم تمسكهم بذلك، نعى غير مقبول لانعدام مصلحة المتمسك به.

(نقض ٩/١٢/١٩٩٨ ـ طعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٦ق).

١٠٩٩ـ بطلان إعمال الخبير نسبى ـ تحكم به المحكمة بناء على طلب صاحب المصلحة من الخصوم.

(نقض ٢٤/٦/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٦٨ ق).

١١٠٠ ـ المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات أوجبت على المدعى أن يضمن صحيفة دعواه بياناً بموطنه الأصلى الصحيح، كما نصت المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات على أنه « إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار، ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة.. »، وكان مفاد نص المادة ٢/٢١ مرافعات أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه ـ يستوى أن يكون هذا السبب وليد غش أو تقصير، وسواء أكان هو السبب الوحيد أو الرئيسى.... أو أحد الأسباب التى أسهمت فى دفوع البطلان. لما كان ذلك، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدهما الثانية والثالثة قد ضمنا صحيفة دعواهما المستأنف حكمها أنهما يقيمان مع والدهما المطعون ضده الأول فى العنوان الذى ذكره الطاعن فى صحيفة استئنافه التى أودعها فى ٣٠/١١/١٩٩٣ فوجه إعلانه إلى ثلاثتهم فى هذا العنوان فتم بالنسبة للمطعون ضده الأول بتاريخ ٤/١٢/١٩٩٣، كما وردت إجابة المحضر بأنه لم يتم بالنسبة للمطعون ضدهما الثانية والثالثة لعدم إقامتهما فى

هذا العنوان فأعـاد الطاعن توجيه الإعلان إليهـما فى هذا الموطن الذى لم تخـبـراه بإلغـائه فـتم بالنسـبة لـلمطعـون ضـدهمـا الثـانيـة بتـاريخ ١٦/١/١٩٩٤، ووردت إجابة المحـضر بأن المطعـون ضدها الثـالثة هى وحـدها التى لا تقيـم مع أبيهـا فى هذا العنوان، فـأعاد الـطاعن توجيـه الإعلان للموطن ذاته فتم بتاريخ ٢٦/٣/١٩٩٤ بعـد انقضاء ثلاثة أشـهر على تقديمه صحيفـة الاستئناف، وهو ما ينبئ عن أن الطاعن حرص على إتمام الإعلان بصحيفة الاسـتئناف خلال الأجل الذى رسمه المشرع، وأن التـأخيـر لا يرجع إلى فعله، وإذ خـالف الحكم المطعـون فيـه هذا النظر، وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً على أن التراخى فى إتمام الإعلان يرجع إلى فعل الطاعن، فإنه يـكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه وشابه الفساد فى الاستدلال.

(نقـض ١٨/٩/١٩٩٥، طعـن رقم ٧٥٢١ لسـنة ٦٤ ق، نـقض جلسـة ١/٢/١٩٨٩، مـجمـوعة المكتب الـفنى، السنة ٤٠ ج ١ ص ٣٧٦، طعن رقم ٣١/٥/١٩٨، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣١ ج ٢ ص ١٦١٩).

(مـــادة ٢٢)

«يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحتـه صراحة أو ضمناً، وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام [1]».

المذكرة الإيضاحية:

«وتقنن المادة ٢٢ من المشـروع الـنزول عن البطلان، فـتـقـرر جـواز النزول عنه صراحـة أو ضمناً باستثناء مـا تعلق بالنظام العام، وهو نص

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٢٦ من قانون المرافعات السابق .

يفضل فى صياغته نص المادة ٢٦ من قانون المرافعات الحالى الذى أثار خلافاً فى الفقه بشأن تفسير عبارته».

التعليق:

١١٠١ ـ التنازل عن البطلان النسبى غير المتعلق بالنظام العام:
وفقاً للمادة ٢٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ للخصم الذى من حقه التمسك بالبطلان أن ينزل عن هذا الحق، وقد يكون النزول صريحاً أو ضمنياً، والنزول الصريح هو إعلان الخصم إرادته صريحة بالنزول عن حقه فى التمسك بالبطلان، ولا يشترط فى هذا الإعلان أى شكل خاص فيمكن أن يتم شفاهة فى الجلسة فى مواجهة الخصم الآخر، كما يمكن أن يتم كتابة فى مذكرة تعلن إليه، ويمكن الاتفاق مقدماً على النزول على البطلان إذا تعلق بعمل معين، ولسبب معين. أما الاتفاق المقدم على النزول العام غير المحدد عن التمسك ببطلان عمل معين أياً كانت العيوب التى تشوبه فهو غير جائز. ذلك أن القاعدة العامة هى عدم جواز النزول عن حق إلا عن علم به، والنزول العام يكون دون علم بأسباب البطلان التى لو علمها النازل فقد لا يقدم على نزوله (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣٥٣ ص ٤١٤ وص ٤١٥).
أما النزول الضمنى فهو سلوك من الخصم يدل ضرورة على إرادة من قام به فى النزول عن التمسك بالبطلان. ويبحث القاضى ـ للكشف عن هذه الإرادة ـ فيما إذا كان العمل الذى يراد اعتباره نزولاً يمكن أن يتفق فى ذهن من قام به مع إرادة التمسك بالبطلان. ولكن النزول لا يفترض و « لا يقام على الظن أو الاحتمال أو على واقعة غير قاطعة الدلالة» على النزول.

(نقض مدنى ١٩٥٢/٤/٢٤ ـ مجموعة النقض ـ ٣ ـ ٩٥٠ ـ ١٤٠، وانظر تطبيقاً لنزول ضمنى فى: نقض مدنى ١٩٧٧/٣/١٦ ـ الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٣ ق).

ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى هذا الشأن، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا فى وجوب بيان أسباب معقولة وكافية لاستنتاجه.

(نقض فرنسى عرائض ٢٣/١/١٩١٢ ـ منشور فى سيرى ١٩١٢ ـ ١ ـ ١٤٤).

وإذا نزل من له التمسك بالبطلان عن حقه، أنتج النزول أثره دون اشتراط موافقة الخصم الآخر.

ويلاحظ أن النزول عن البطلان جائز سواء كان سببه عيباً فى الشكل أم عيباً غير شكلى، وإنما وفقا للمادة ٢٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ تحدد نطاقه فكرة النظام العام. فإذا تعلق البطلان بالنظام العام كما هو الحال بالنسبة لبطلان الاستئناف لرفعه بعد الميعاد، فإن نزول ذى المصلحة عن التمسك به لا ينتج أى أثر. فيجوز له بعد نزوله أن يتمسك بالبطلان، ويجوز لغيره من ذوى المصلحة ذلك من باب أولى، وللمحكمة أن تقضى بالبطلان رغم هذا النزول (استئناف مختلط ٢٢/٥/١٩١٧ ـ بيلتان ١٩ ـ ٢٧١، جارسونيه ج ٢ بند ٥٦ ص ١٥، فتحى والى ص ٤١٥). أما إذا كان البطلان متعلقاً بالمصلحة الخاصة، فمن له الحق فى التمسك به النزول عن هذا الحق (نقض مدنى ٩/٤/١٩٧٤ ـ مجموعة النقض ٢٥ ص ٦٥٨ رقم ١٠٦، وفيه قضت بأن مباشرة كاتب الجلسة عملاً فى دعوى تربطه بأحد الخصوم فيها صلة قرابة للدرجة الرابعة يترتب عليه بطلان لا يتعلق بالنظام العام مما يجوز النزول عنه). على أنه يلاحظ أن هذا النزول لا يؤدى إلى التصحيح إلا إذا كان هذا الحق لخصم واحد. أما إذا كان الحق لأكثر من خصم، فإن نزول أحدهم عن حقه يعتبر صحيحاً، ولكنه لا يرتب أثراً إلا بالنسبة له ولا يحرم الآخرين من حقهم فى التمسك بالبطلان. وإذا ترتب على النزول تصحيح العمل الباطل، فإن هذا التصحيح يترتب بأثر رجعى، فيعتبر العمل الإجرائى صحيحاً منذ القيام به (فتحى والى ـ نظرية البطلان ـ بند ٣٠٩ ص ٥٦٦).

ويلاحظ أن البطلان يتقرر بمقتضى حكم، ويظل الإجراء صحيحاً متى يقضى بإبطاله، فإذا كان البطلان مقرراً لمصلحة شخص معين، ولم يتمسك به هذا الشخص، فإن الإجراء يظل صحيحاً مرتباً آثاره القانونية مادام لا يجوز لغير هذا الشخص التمسك بالبطلان، وقد نصت المادة ٢٢ (محل التعليق) على أنه يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً، وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام. ويكون النزول الصريح بإعلان الخصم إرادته فى النزول عن حقه فى التمسك بالبطلان سواء تم ذلك مشافهة فى الجلسة أو فى مذكرة، ولكن لا يجوز التنازل مقدماً عن التمسك بالبطلان بصفة عامة (سوليس وبيرو: جزء أول - ص ٣٨٩ - رقم ٤١٩، جابيو: ص ٣٨ - ٣٩ - رقم ٥٩، إبراهيم سعد - بند ٣٠٦ - ص ٧٦٣ وص ٧٦٤) لأن هذا التنازل يتم بدون علم المتنازل بأسباب البطلان (سوليس وبيرو: الإشارة السابقة، رمزى سيف: ص ٥٠٢ - رقم ٣٩٩، فتحى والى: ص ٨١٧ - رقم ٣٢٢، إبراهيم سعد - ص ٧٦٤)، ويتجه الفقه إلى قبول الاتفاق مقدماً على التنازل إذا كان محدوداً ببطلان عمل معين ولسبب معين كما سبق أن ذكرنا آنفاً.

وكما مضت الإشارة قد يكون النزول ضمنياً، ويستفاد ذلك من سلوك الخصم سلوكاً يدل على إرادته التنازل عن التمسك بالبطلان، كما لو ورد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر يفيد أنه متنازل عن البطلان (أحمد أبوالوفا - المرافعات - بند ٤٠٠ ص ٥٤٤). وعلى ذلك يزول بطلان الحجز على العقار المرهون الناشئ عن عدم إنذار الحائز للعقار؛ إذا تدخل هذا الأخير وطلب التأجيل لسداد الديون، واستنتاج النزول الضمنى من سلوك الخصم من المسائل التى يختص بها قاضى الموضوع، ولا تخضع لرقابة محكمة النقض بشرط أن يبنى استنتاجه على أسباب منطقية ومعقولة.

ولكى ينتج التنازل آثاره يجب ألا يتعلق البطلان بالنظام العام، إذ لو تعلق البطلان بالنظام العام، فكما أسلفنا فليس لتنازل الخصم أى أثر إذ يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، كما يجوز للنيابة العامة، ولكل ذى مصلحة التمسك به. وفضلاً عن هذا لا يجوز التنازل إلا عن حق مقرر لصالح الشخص المتنازل فى حين أن البطلان المتعلق بالنظام العام لم يشرع لمصلحة الخصم حتى يقال أنه يستطيع أن يتنازل عنه.(إبراهيم سعد - بند ٣٠٦ ص ٧٦٤ وص ٧٦٥).

وجدير بالإشارة أنه إذا كان البطلان مقرراً لأكثر من شخص، فإن تنازل أحدهم عنه يعتد به، ولكنه لا يزيل البطلان بالنسبة للآخرين الذين يحتفظون بالحق فى التمسك به.

(نقض ١٧/٦/١٩٧١ - سنة ٢٢ ص ٧٦٤).

ويلاحظ أنه يجوز للدائن أن يتمسك ببطلان إجراء موجه إلى مدينة على اعتبار أن حق التمسك بالبطلان لا يعد متعلقاً بشخص المدين بشرط ألا يكون الحق المرفوعة به الدعوى متصلاً بشخصه (كاريه وشوفو - المرافعات رقم ٧٥٣، وجارسونيه - المرافعات ج ٢ رقم ٥٦، أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ٢٠٧).

ومتى تم النزول عن البطلان صراحة أو ضمناً فإنه يقع باتاً فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من آثاره (نقض ١٦/٣/١٩٧٧ فى الطعن ٥١٧ لسنة ٤٣) فحضور الخصم للجلسة المحددة بعد الفصل فى الادعاء بالتزوير يزيل مصلحته فى التمسك بالبطلان لعدم إعلانه لهذه الجلسة، وكذلك حضور خلف الخصم المتوفى يزيل مصلحته فى التمسك بالبطلان لعدم القضاء بالانقطاع.

(نقض ١٨/١١/١٩٧٥ فى الطعن ٥٢٧ لسنة ٤٠).

أحكام النقض:

١١٠٢- الإجراء الباطل بطلانا غير متعلق بالنظام العام، اعتباره صحيحا طالما لم يتمسك به صاحب المصلحة بالبطلان فى الوقت المناسب.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥، طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية).

١١٠٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمنى عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك، وهو ما لا يتحقق فى مجرد تأخير دفع المدين ببطلان إجراءات البيع والمزاد وسكوته عليه، وعدم اعتراضه زهاء ما يقرب من سبع سنين.

(نقض ١٩٨٣/١١/٢٠، الطعون أرقام ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٨٥٨ لسنة ٥١ قضائية).

١١٠٤ - حضور الخصم جلسات المرافعة بعد تنفيذ حكم التحقيق، وعدم تمسكه بالبطلان الناشئ عن عدم إعلانه بهذا الحكم. اعتباره نزولاً ضمنياً عن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٨، طعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٠٥- أحكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ الخاصة ببيع المنقولات المستعملة بالمزاد العلنى، قيامها على أساس إتمام البيع بواسطة خبير مثمن. عدم ترتب البطلان الحتمى جزاء على عدم مراعاتها. جواز النزول عنه صراحة أو ضمناً لعدم تعلقها بالنظام العام.

(نقض ١٩٧٣/٣/١٢، سنة ٢٤ ص ٣٩٦).

١١٠٦ - حضور الخصم الذى يسقط الحق فى التمسك ببطلان الصحيفة لعيب فى الإعلان هو الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها.

مـجرد الحـضور فى الزمـان والمكان المعيـنين فى الورقة قـرينة على أن الحضور تم بناء على الورقة، على المتمسك ببطلانها إثبات العكس.

(نقـض ١٦/٣/١٩٧٨، طعـن رقم ٣٥١ لـسنـة ٤٤، نقـض ١٣/٣/١٩٧٩، طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦).

١١٠٧ـ الإجـراء الباطل بطلانا غـير مـتعـلق بالنظام العام. اعـتبـاره صـحيحا طالما لم يتمسك صاحب المصلحةبالبطلان فى الوقت المناسب.

(نقض٥/٤/١٩٧٧، طعن رقم ١٩٩لسنة٤٣).

١١٠٨ـ متـى تم النزول عن البطلان صراحـةأو ضمناً فـإنه يقع باتا فلايجوز العدول عنه أوالتحلل من اثاره.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٧، طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣).

١١٠٩ ـ النزول الضمنى عن الحق المسـقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجـراء دالاً بذاته على ترك الحق دلالة لاتحتـمل الشك وهو ما لا يتحقق فى مجرد تأخير الدفع ببطلان التنبيه عن الدفع بعدم جواز التنفيذ على العـقار فى تقـرير الاعـتراض على قـائمـة شروط البـيع مع تمسك مقدمـها بكليهمـا . كما أنه يشتـرط فى العمل أو الإجراء الذى يعـتبر رداً على الإجراء الباطل بأن صاحب الشأن قد اعتبره صحيحاً أن يكون القول أو الفـعل المسـقط لـلحق فى الدفع بالبطلان دالاً بـذاته على أن صـاحب الشأن قد أخذ فى اعتباره أن الإجراء الذى يواجهه قد قام صحيحاً، أو أنه يعتبـره كذلك ولا يتأتى هذا الافتراض إذا صـاحب القول أو الفعل تمسك صـاحب الشأن بالدفع بالبطلان لأن هذه المصـاحبة تدل على أن ذا الشأن إنما يتـمـسك بكل مـا يواجـهه مـن أوجه الدفـاع ولايسـوغ القـول بأن المصاحبة التى تجمع أوجه الدفاع المختـلفة فى الورقة الواحدة تقوم معها مظنة النزول عن بعضـها رغم تمسك صاحبها بها جميعاً.

(نقض ٢٨/١١/١٩٦٨، سنة ١٩ص ١٤٥٧).

١١١٠ـ متى كان الثابت أن الطاعن حضر بالجلسة ـ التى أجل إليها نظر الاستئناف لإخطار من لم يحضر النطق بالقرار الخاص بتحديد جلسة لنظر الموضوع بعد الحكم فى الادعاء بالتزوير ـ وأبدى دفاعه ،فلا مصلحة له فى التمسك بالبطلان بدعوى أنه لم يعلن بهذه الجلسة.

(نقض ١٨/١١/١٩٧٥، سنة ٢٦ص ١٤١٥).

١١١١ ـ ميعاد الثلاثين يوماً المحددة فى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص، والجزاء المقرر فى الفقرة لعدم مراعاة هذا الميعاد، وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ـ الميعاد المذكور، وهو بعينه الجزاء المقرر فى المادة ٧٨من قانون المرافعات فى حالة عدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور بالنسبة للدعوى المبتدأة ـ هذا الجزاء مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم المحضرين فى قطع التقادم والسقوط، ولم يوجب المشرع على المحكمة الحكم بهذا الجزاء من تلقاء نفسها خلافاً لما كان عليه الحال فى المادة ٤٠٦ مكرر مرافعات قبل إلغائها بالقانون رقم ١٠٠لسنة ١٩٦٢، ومن ثم فالجزاء فى صورته الجديدة لا يتصل بالنظام العام، ولاتحكم به المحكمة بغير طلب من الخصوم .ولا يغير من ذلك أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون بمجرد انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً دون أن يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور، إذ معنى هذا أنه يتحتم على المحكمة أن توقع الجزاء فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها خيار فيه ،ولكن للأخير أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً ».

(نقض ١٨/٤/١٩٨٦، سنة ١٩ص٨١١).

(مـــادة ٢٣)

«يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانـونا لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه. ولا يعتد بالإجراء إلامن تاريخ تصحيحه»[1].

المذكرة الإيضاحية :

«تتناول المادة ٢٣ الحكم الخـاص بتـصـحيح الإجـراء البـاطل ، وهو مـــانص عليـــه فى القـــانون رقم ١٠٠ لسـنة ١٩٦٢ (م٢٥/٢) من أن التصحيح لا ينتج أثره إلا من تاريخ حصوله، ولا يرجع إلى تاريخ القيام بالإجراء الأصلى الذى لحقة التصحيح » .

التعليق :

تصحيح البطلان :

١١١٢ ـ نوعـان لتصـحـيح البطلان : تصحـيح بالتكملة أى بزوال العيب وتصحيح مع بقاء العيب : يقصد بتصحيح البطلان زواله ، أى أن الإجراء المعيب (القـابل للإبطال يصبح غير قابل له ، ويعـمد المشرع إلى الإكثار من حالات التصحيح حتى تستمـر الخصومة وتحقق غايتها بغير العقبات التى يثيرها بطلان عمل منها، ويقسم الفقه التصحيح إلى نوعين : تصـــحيح بتكملة العـمل الإجـرائى أى بزوال العيب، وتصـــحيح مع بقـــاء العيب، وسوف نوضح النوعين فيما يلى :

---

(١) هذه المادة تقابل الفـترة الثانيـة من المادة ٢٥ من قانون المرافـعات السابق، التى أضـيفت للقانون السابق بمقتضى القنون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.

١١١٣ ـ النوع الأول من التصحيح : تصحيح البطلان بالتكملة أى بزوال العيب وفقاً للمادة ٢٣ مرافعات ـ محل التعليق : الإجراء لا يبطل إلا إذا كان معيباً، فإذا تحقق عيب فى الإجراء مما يؤدى إلى بطلانه، ثم أضيف المقتضى، أى الشرط الذى ينقص العمل أو صحح المقتضى أى الشرط المعيب فيه بحيث تتوافر فى العمل جميع مقتضياته أى شروطه فإنه يصبح غير معيب ولا يحكم ببطلانه (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣٥٢ ص ٤١٢ وص ٤١٣ وص ٤١٤). وقد نص المشرع على التصحيح بالتكملة فى المادة ٢٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ ويتضح من نص المادة ٢٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ أنه يشترط للتصحيح بالتكملة شرطان:

الشرط الأول: أن يضاف إلى العمل ما ينقصه: وذلك بإضافة المقتضى أى الشرط المعيب، ويستوى أن يكون العيب أو النقص فى مقتضى أى شرط موضوعى كعيب الأهلية أو التمثيل القانونى. أو فى مقتضى شكلى. ولهذا حكم بأنه إذا كانت الصحيفة باطلة لرفعها باسم شركة تحت التصفية دون ذكر المصفى الذى له تمثيلها قانوناً أمام القضاء، فإن تدخل الممثل القانونى للشركة أثناء المرافعة يصحح البطلان (استئناف مختلط ١٩٢٦/٢/٢٤ . بيلتان ٣٨ ـ ٢٦٢)، وإذا أعلن تقرير الطعن غير مشتمل على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه، فإن هذا النقص يكمله إعادة إعلان التقرير مشتملا على هذه البيانات (نقض مدنى ١٩٦٧/٥/١٤ ـ مجموعة النقض سنة ١٩ ص ٩٤٠ رقم ١٣٩). ولا يشترط أن تتم التكملة بنفس الوسيلة التى تم بها العمل المرادِ تكملته، ولا أن يكون البيان المضاف مماثلاً تماماً للبيان الناقص مادام يؤدى الوظيفة التى يؤديها هذا البيان، ويمكن التصحيح بالتكملة سواء كان البطلان متعلقاً بالمصلحة الخاصة أو بالمصلحة العامة، ذلك أن النظام العام لا يضار مادام قد أمكن تكملة العمل.

الشرط الثانى: أن تتم التكملة فى الميعاد الذى ينص عليه القانون للقيام بالعمل الإجرائى. وعلى هذا إذا رفع استئناف وشاب صحيفته عيب فإنه يشترط لتصحيحها بالتكملة أن تتم هذه التكملة خلال ميعاد الاستئناف. فإذا كان الميعاد قد انقضى، فإن التصحيح بالتكملة صبح غير جائز (نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٨ فى الطعن ٥٩٥ لسنة ٥١ ق، نقض ١٩٥٥/٢/١٧ ـ مجموعة النقض سنة ٦ ص ٧٠٨ رقم ٩٣). فإذا لم يكن هناك ميعاد يجب القيام بالعمل خلاله، فإن المحكمة تعين ميعاداً للتصحيح. وإذا حددت المحكمة ميعاداً للتصحيح، فإن على الخصم أن يقوم بالتصحيح خلاله، وإلا تعرض للحكم عليه بغرامة من عشرة جنيهات إلى مائة جنيه وفقاً للنص العام الوارد فى المادة ٩٩ مرافعات.

وإذا توافر هذان الشرطان، صحح العمل، ولو تمت التكملة بعد التمسك بالبطلان، على أنه ليس للمحكمة أن تأمر بالتصحيح من تلقاء نفسها، دون طلب من الخصم، وذلك مهما كان العيب الذى يشوب العمل. وتؤدى التكملة إلى زوال العيب. ووفقاً للمادة ٢٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ لا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه، فليس للتصحيح بالتكملة أثر رجعى. وتطبيقاً لهذا حكم بأنه إذا صححت الدعوى بتوجيهها إلى الممثل القانونى للمدعى عليه فإن التصحيح لا ينسحب أثره إلى تاريخ رفع الدعوى، ولا يجعل رفع الدعوى قاطعاً للتقادم منذ ذلك التاريخ.

(نقض مدنى ١٩٧٧/٥/٣ ـ فى الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤٣ ق، فتحى والى ـ بند ٣٥٣ ص ٤١٤).

إذن التصحيح بالتكملة يقصد به إزالة العيب الذى يشوب الإجراء سواء بتجديد الإجراء الباطل، بحيث يحل محل الإجراء الباطل إجراء صحيح أو بتجديد شق منه بتغيير العنصر المعيب فيه أو بإضافته.

وواضح أن المادة ٢٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ تفرق بين حالتين: أولهما: إذا كان للإجراء ميعاد معين وجب أن يحصل التصحيح بالتكملة فى الميعاد القانونى. وعلى ذلك إذا كانت صحيفة الاستئناف غفلاً من توقيع محام مقبول لدى محاكم الاستئناف فإنه يجوز استيفاء التوقيع فى الجلسة متى كان ذلك فى ميعاد الاستئناف (نقض مدنى ١٩٧٠/٤/١٦ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ٢١ ـ ص ٦٤٦)، وإذا كان إعلان صحيفة الدعوى باطلاً جاز تجديد الإعلان فى الميعاد المقرر لإعلان الصحيفة (٣ أشهر). أما الحالة الثانية، وهى ألا يكون للإجراء ميعاد مقرر قانوناً، وفى هذه الحالة تحدد المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه، كما لو تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بصحيفة الدعوى، فتؤجل نظر القضية الى جلسة تالية وتكلف الخصم بإعادة إعلان خصمه إعلاناً صحيحاً، وجدير بالإشارة أن التصحيح فى هذا المثال يكون إجبارياً رغم أن الأصل أن يكون التصحيح اختيارياً (إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٥ ص ٧٦١ وص ٧٦٢).

وقد مضت الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يتم التصحيح بالتكملة بمعرفة من قام بالإجراء الباطل أو بالوسيلة التى تم بها العمل المراد تكملته بل بأى وسيلة تؤدى إلى تصحيح الإجراء، وعلى ذلك يجوز أن يقوم بالتصحيح من وجه إليه الإجراء الباطل. وتطبيقاً لذلك إذا أعلنت صحيفة الدعوى لقاصر، وحضر وصيه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى، فحضوره هذا يصحح البطلان. وقد حكم أن إعلان التقرير بالطعن إلى الشركة المندمجة دون الشركة الدامجة يترتب عليه بطلان يصحح إذا قدمت الشركة الأخيرة مذكرة بدفاعها باعتبارها هى التى خلفت الشركة الأولى بعد انقضائها، (نقض مدنى ١٩٦٩/٦/١٩ ـ مجموعة أحكام النقض ـ سنة ٢٠ ص ١٠٢٦). وإذا أعلن تقرير طعن لا

يشتمل على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه فإن هذا النقص يكمله إعادة إعلان التقرير مشتملاً على هذه البيانات.

(نقض مدنى ١٤/٥/١٩٦٧ ـ مجموعة أحكام النقض ـ سنة ١٨ ـ ص ٩٤٠).

ويجوز تصحيح الإجراء الباطل بالتكملة، ولو كان البطلان متعلقاً بالنظام العام، ما دامت التكملة من شأنها تصحيح الإجراء، وهذا يؤدى إلى توفير فى الوقت والإجراءات وقد يرد التصحيح بشأن المقتضيات أى الشروط الموضوعية والشكلية للعمل الإجرائى.

وقد سبق أن ذكرنا أنه لاينتج للتصحيح أثره إلا من تاريخ حصوله، فليس للتصحيح بالتكملة أثر رجعى، بمعنى أن آثار الإجراءات تترتب من تاريخ التصحيح، وليس من تاريخ القيام بالإجراء الأصلى الذى لحقه التصحيح. وفى هذا يختلف تصحيح الإجراء الباطل عن نفى البطلان أو التنازل عنه، إذ أنه يعتد فى الحالتين الأخيرتين بتاريخ صدور الإجراء الذى أثبت تحقق الغاية منه، ولا يعتد بتاريخ إثبات تحقق الغاية أو بتاريخ تنازل الخصم عن التمسك بالبطلان أو تاريخ حدوث الواقعة القانونية التى تزيل البطلان (إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٥ ـ ص ٧٦٢ وص ٧٦٣).

ومن المقرر أنه لا يمنع من التصحيح بالتكملة المشار إليه فى المادة ٢٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ أن يكون الخصم قد تمسك بالبطلان إلا أن الإجراء لا ينتج أثره إلا من تاريخ تصحيحه، كذلك لا يمنع من التصحيح أن يكون الإجراء متعلقاً بالنظام العام مادام الميعاد الذى حدده القانون لإتمام الإجراء مازال قائماً كما في حالة رفع الاستئناف بدون التوقيع على صحيفته من محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية، فيجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامى، إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينته بعد.

وتأسيساً على مـا تقدم إذا قدمت صحيفة اسـتئناف لقلم الكتاب دون توقيع عليها من محـام مقبول أمام الاستئناف وتنبه الخـصم أو محاميه لذلك وأحضر محامياً مقيداً أمام محكمة الاستئناف للتوقيع عليها منه قبل فوات موعـد الاستئناف إلا أن الموظف المودع لديه أصل الصحـيفة امتنع عن تسليمـها له ـ وهذا من حـقه ـ فإنه لا مناص فـى هذه الحالة من أن يرفع اسـتئنافاً آخـر ويقدم صـحيـفتـه لقلم الكتاب قـبل انتهـاء ميـعاد الاستئناف، ويتدارك ما فـات من عيب ثم يتنازل عن استئنافه الأول الذى لم يوقـع صحيفته محامياً مقبولاً أمام محكمة الاستئناف.

ويتعين ملاحظة أن قيام الخصم بتصـحيح الإجراء ظناً منه أن عيباً قد لحـقه لا يمنع الحكم من اعـتبـار الإجـراء الأول صحـيح وينتج أثره من تاريخ اتخاذه متى رأت المحكمة خلوه من العيوب.

وإذا كان الأصل أن الذى يقوم بتصحـيح الإجراء من قام به إلا أنه قد يتم تصحيح الإجراء فـيزول عيبه بعمل أو إجـراء يقوم به من وجه إليه، كما إذا رفعت الدعوى على قاصر وحـضر وصيه وقام بموالاة إجراءاتها غيـر أن هذا النص لايسرى علـى الحالات التى ينص فـيها القـانون على اعتبار الإجـراء كأن لم يكن، أو على سقوطه بقوة القانون كـحالة سقوط الخصـومة أو اعـتبـارها كأن لم تكن بسـبب فوات مـيعاد مـعين، إذ يقع البطلان بقوة القانون ولايجدى تصحيـحه وقد يرد التصحيح على دعوى غير مـقبولة وليس على دعوى صـحيفتهـا باطلة فحسب، كمـا إذا حضر باقى مديرى شركة فى دعوى مرفوعـة من أحدهم إذا كان تمثيلها قانونا لايتم إلا بهم مـجتـمعين. مـن أمثلة التـصحـيح بالتكملة أن يقـوم المدعى باعادة إعلان صـحيفة الدعوى مـستوفية لما أغفـله من بيانات عند إجراء الإعـلان الأول. وإذا تم التـصـحـيح باطلا وأمـرت المحكمـة مـرة ثانيـة بالتصحيح، فإنه ينصب على الإجراء الأخيـر ويعد تصحيحا أول إذا كان

البطلان لسبب غير السبب الذى رتب البطلان الأول (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ طبعة ١٩٨٩ ص ٢٠٤).

ومن البديهى أنه لاتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بتصحيح الإجراء الباطل، فعند التمسك بهذا البطلان يتمسك صاحب المصلحة بتأجيل الدعوى لإجراء التصحيح.

ويجب أن يتم التصحيح بإجراء صحيح، فلا يصح الاحتجاج بأن ورقة الإعلان (المشتملة على توقيع المحامى) تصحح صحيفة الدعوى التى لاتتضمن هذا التوقيع، وذلك متى حكم ببطلان إعادة هذا الإعلان.
(نقض ١٩٧٦/٢/٢، السنة ٢٧ ص٣٥٦).

ولايشترط فى التصحيح تقرير بطلان العمل الأول، أو حتى ثبوت تعييه كما لايلزم إذن القاضى للقيام به، ولايعنى التصحيح أو يستلزم إلغاء العمل الأول أو سحب من أجراه له، إذ أنه لايملك ذلك لأن القانون الخاص لايعرف نظام السحب الذى يعرفه القانون الإدارى، ومن ثم يجوز إجراء التصحيح على سبيل الاحتياط، وتملك المحكمة رغم القيام به أن تعتد بالعمل الإجرائى الأول متى رأت خلوه من العيوب (كمال عبدالعزيز ـ ص ١١٢).

والشرط الوحيد للقيام بالتصحيح أن يكون ممكنا أى ألا يكون مستحيلا، والاستحالة قد تكون مادية كأن تهلك الأشياء موضوع عمل الخبير بعد بطلان تقريره، كما قد تكون الاستحالة قانونية كانقضاء الميعاد المحدد لمباشرته.

(نقض ١٩٧١/١٢/٨ ـ سنة ٢٢ ـ ص ١٠٠٥، نقض ١٩٧٢/٧/١٢ ـ سنة ٢٣ ـ ص ١١٧٥).

وإذا كان الأصل أن التصحيح اختيارى فإن القانون يوجب القيام به فى بعض الأحيان كالحال فى نص المادة ٨٥ من القانون الحالى السابق الإشارة إليها، وهى مطابقة لنص المادة ٩٥ مكررا من القانون السابق.

وتشترط محكمة النقض أن يتم التصحيح فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها الإجراء موضوع التصحيح، ومن ثم فإن البطلان الناشىء عن عدم توقيع صحيفة افتتاح الدعوى من محام مقبول لايجوز تصحيحه أثناء نظر الاستئناف.

(نقض٢/٢/١٩٧٦، فى الطعن ٤٣٧ لسنة ٤٠).

وكما سبق أن ذكرنا يستوى أن يكون العيب موضوعيا كعيب الأهلية أو التمثيل القانونى أو عيبا شكليا كبعض بيانات الصحيفة، ولذلك فإنه إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لرفعها على قاصر، فإن حضور الوصى يصحح البطلان، وإذا رفع الحارس على وقف دعوى ملكية دون رضاء المستحقين فإن تدخلهم منضمين إليه فى طلباته يزيل البطلان (نقض ١٩٦٨/١١/٢٦، سنة ١٩ ص١٤٠٧)، كما أنه إذا لم تشتمل صحيفة الطعن على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه، فإن هذا النقص يكمله إعادة الإعلان مشتملة على هذا ا لبيان.

(نقض ١٩٥٥/٢/١٧، سنة ٦ ص ٧٠٨).

١١١٤ ـ النوع الثانى من التصحيح: تصحيح البطلان مع بقاء العيب: هذا النوع من التصحيح يختلف عن النوع الأول فى أن التصحيح يتم رغم بقاء العيب الذى من شأنه أن يبطل العمل الإجرائى، ويتم هذا التصحيح بوسيلتين:

(أ) الوسيلة الأولى: التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطلان: إذ للخصم الذى من حقه التمسك بالبطلان أن ينزل عن هذا الحق، وقد يكون النزول صريحا أو ضمنيا، وفقا للمادة ٢٢ مرافعات، وقد سبق لنا توضيح هذه الوسيلة عند شرحنا للتنازل عن البطلان بمناسبة تعليقنا على المادة ٢٢ مرافعات فيما مضى.

(ب) الوسيلة الثـانية: تصحيح الـبطلان بوقائع قانونية لاحـقة:
وهذا التصحيح لايرجع إلى الإرادة بل إلى نص القانون، فقد رأى المشرع أن يحدد وقائع معينة فى الخصومة، إذ حدثت إحداها ترتب عليها سقوط الحق فى التمسك بالبطلان، وبهذا تسيـر الخصومة دون أن تكون مهددة فى مرحلة متقدمة منها ببطـلان عمل تم فى مراحلها الأولى، وتتميز هذه الوقـائع المصـحـحة عن النـزول، بأنه فى النزول يجب ثبـوت إرادة لدى النازل صريحـة أو ضمنية، أما بالنسـبة لهذه الوقائع فـإنها ترتب أثرها بمجـرد تحقـقـها بصـرف النظر عن إرادة الخـصم، ومن المقـرر أن هذه الوقائع ـ لأنها تحرم صاحب الحق من حقه دون إرادته ـ لايجوز القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها، وليس للقاضى أية سلطة تقديرية لإضافة وقائع مـصححـة إلى تلك التى ينص عليهـا القانون. ومثـال هذه الوقائع ماتنص عليـه المادة ١٠٨ من وجوب إبداء الدفوع الإجرائيـة قبل أى طلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول، وماهو مقرر من زوال البطلان الذى يشوب الحكم إذا انقضت مواعيد الطعن فيه، فعندئذ يصحح البطلان كأثر لحجية الأمـر المقـضى (فـتحـى والى ـ نظرية البطلان ـ ص ٥٧٠ ومـا بعـدها، والوسيط ـ بند ٢٥٣ ص ٤١٦).

إذن قد يزول البطلان بحدوث وقـائع حددها المشرع ويعتبـر حدوثها قريـنة على تنازل الخصم عن البطلان. فـقد يفـرض على الخصم اتـباع سلوك معين للتـمسك بالبطلان، فإذا لم يتـبع الخصم هذا السلوك اعتـبر متنازلا عن البطلان، ومثال ذلك مـايفرضه المشرع فى حالة بطلان أوراق التكليف بالحضور وصحف الدعاوى. فإذا شاب ورقة التكليف بالحضـور عيب من العـيوب المنصـوص عليها فى المادة ١١٤ فـيجب على المتـمسك بالبطلان أن يتخـلف عن الحضور، فـإذا حضر رغم العـيب الذى يشوب الورقة اعتبر مـتنازلا عن البطلان، وحضور هذا يزيل البطلان (انظر على سبيل المثـال: نقض مدنى ١٩٦٩/٦/٢٤ ـ مجمـوعة أحكام النقض ـ س

٢٠ ص ١٠٥٧، ١٠/٢/١٩٧٠ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ٢١ ـ ص ٢٦٢، ٢٧/٤/١٩٧١ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ٢٢ ـ ص٥٥٨)، لأن حضوره يحقق فى الواقع الغاية المقصودة من الإجراء.

وقد يحدد المشرع وقائع معينة فى الخصومة يترتب على حدوثها سقوط الحق فى التمسك بالبطلان الذى شاب إجراء سابق لها، ومثال هذه الوقائع كما ذكرنا آنفا ماتنص عليه المادة ١٠٨ مرافعات من أنه يجب إبداء الدفوع الشكلية ـ لو لم تتعلق بالنظام العام ـ قبل التعرض للموضوع، ويلاحظ فى هذا الصدد أن زوال البطلان يتم نتيجة سقوط الحق فى التمسك به، وهذا تطبيق من تطبيقات نظرية السقوط فى الواقع، وهو سقوط حق إجرائى لعدم التمسك به فى المناسبة التى حددها المشرع.

ولايشترط أن تتجه نية الخصم إلى التنازل، أو أن تستفاد ضمنا من سلوكه كما هو الحال فى النزول الإدارى، فالتنازل فى هذا الفرض يتم بقوة القانون بسبب القرينة التى وضعها المشرع والتى بمقتضاه يعتبر الخصم متنازلا عن البطلان بمجرد حدوث هذه الوقائع التى يحددها المشرع.

وجدير بالذكر أنه لو حدثت هذه الوقائع زال البطلان بأثر رجعى واعتبر كأن لم يكن، ومن ثم فيعتبر الإجراء صحيحا من تاريخ القيام به وليس من تاريخ حدوث هذه الوقائع (إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٧ ص ٧٦٥ وص ٧٦٦).

أحكام النقض:

١١١٥ ـ تصحيح الإجراء الباطل، يجب أن يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء فالبطلان الناشىء عن عدم توقيع

محام على صحيفة افتتاح الدعوى، ينبغى أن يتم تصحيحه أمام محكمة الدرجة الأولى، وقبل صدور حكمها الفاصل فى النزاع إذ بصدور هذا الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة، ويمتنع إجراء التصحيح، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن توقيع المحامى على صحيفة افتتاح الدعوى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف من شأنه تصحيح البطلان العالق بهذه الصحيفة، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢/٢/١٩٧٦، طعن ٤٣٧ س ٤٠ق).

١١١٦ ـ توقيع عضو إدارة قضايا الحكومة على صحف الدعاوى والطعون التى ترفع من هذه الإدارة نيابة عن الأشخاص العامة ـ عدا الطعن بالنقض ـ غير لازم.

(نقض ١٥/٦/١٩٨٧، طعن ٤٠١ س ٥٣ق).

١١١٧ ـ متى كان مفاد نص المادة ٧٣٥ من القانون المدنى أنه يجوز للحارس أن يجرى أعمال التصرف برضاء ذوى الشأن، فإن تدخل المستحقين فى الوقف منضمين إلى الحارس القانونى على الوقف فى طلباته فى دعوى تثبيت الملكية التى أقامها بصفته من شأنه أن يزيل العيب الذى شاب تمثيله لهم وبزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصوم على السواء منذ بدايتها.

(نقض ٢٦/١١/١٩٦٨، سنة ١٩ ص١٤٠٧).

١١١٨ ـ وقوع بطلان فى إعلان بعض المطعون عليهم لايترتب عليه سوى إعادة إعلانهم بالطعن إعلانا صحيحا ،ولو بعد فوات الميعاد المحدد للإعلان مادام أن هذا الميعاد تنظيمى لايترتب على تجاوزه البطلان.

(نقض ١٢/٧/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص١١٧٥).

١١١٩ ـ أوجب قانون المرافعات فى المادة ٢٥٣ منه على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالإجراءات،

وفى المرافعة أمامها والحكمة فى ذلك أن هذه المحكمة لاتنظر إلا فى المسائل القانونية، فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون. وإذ يبين من الاطلاع على الأوراق أن صحيفة الطعن موقع عليها بإمضاء محام نيابة عن المحامى الوكيل عن الطاعنة، وكان الثابت من الشهادة الصادرة من نقابة المحامين أن المحامى الموقع على صحيفة الطعن لم يقبل للمرافعة أمام محكمة النقض حتى تاريخ تحرير هذه الشهادة، فإنه يتعين إعمال الجزء المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ مرافعات، ولامحل لما تقول به الطاعنة من أن صحيفة الطعن صدرت منه، فلا يحكم بالبطلان طبقا لما تنص عليه المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات، ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة، وإذ كان هذا الإجراء الباطل لم يتم تصحيحه فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء طبقا لما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون المرافعات فإن الطعن يكون باطلا.

(نقض ١٩٧١/١٢/٨، سنة ٢٢ ص ١٠٠٥).

١١٢٠ - إن الحكم لايكون قد خالف القانون إذا لم يعتد بإعلان صحيفة استئناف وجهت إلى المستأنف عليه فى الميعاد ولم تسلم تسليما فعليا ولاحكميا إلى أحد ممن يجيز القانون تسلمه إياها حتى يعد منتجا لآثاره ولايغير من هذا النظر أن يقوم المستأنف عليه فى النيابة بإعلان جديد بعد فوات ميعاد الاستئناف ولايمكن أن يعتبر مكملا للإعلان السابق إذ القول بذلك يقتضى أن يكون الإعلان الأول قد تم صحيحا مع أنه منعدم الأثر لايقبل تكملة ولاتصحيحا.

(نقض ١٩٥٥/٢/١٧، سنة ٦ ص ٧٠٨).

١١٢١ - تصحيح المدعى للدعوى بإدخال صاحب الصفة الحقيقى له، لاأثر له إلا إذا تم خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى.

(نقض ١٩٨٠/٢/١٢، طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦ قضائية).

١١٢٢ ـ لايحمل الحكم ـ المطعون فيه ـ ماأورده من أن المحامى قد وقع على ورقة إعادة الإعلان أمام محكمة الدرجة الأولى متضمنة بيانات صحيفة افتتاح الدعوى وهو مايكفى لتصحيح البطلان العالق بالصحيفة ـ عدم توقيع محام عليها ـ ذلك أن المحكمة وقد انتهت فى حكمها فى شكل الاستئناف إلى بطلان هذه الورقة لانعدام أثرها لعدم إعلانها فى الموطن الأصلى للطاعن، فإنها لاتصلح لتصحيح البطلان، إذ الإجراء الباطل لايصححه إجراء باطل ولو اختلف سبب البطلان.

(نقض ١٩٧٦/٢/٢، سنة ٢٧ ص ٣٥٦).

١١٢٣ ـ إذا كان الثابت أن إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان إلى المطعون ضده الأخير بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٠، فى محل تجارته وليس فى موطنه فرد عليه بإعلان وجهه إليهما فى ١٩٧١/١١/١٣، أقر فيه أنه تلقى إعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجانبتها للحقيقة فسارع إلى تصحيحها، وعرض على الطاعنين الحلول محله فى عقد البيع بالثمن الحقيقى والنفقات الحقيقية دون أن يتمسك بأى اعتراض أو تحفظ فى شأن بطلان الرغبة مما يدل على تحقق الغاية التى يبتغيها المشرع من وراء الإجراء وعلى نزول من وجه إليه عما اعتبراه من بطلان نسبى شرع لمصلحته، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، وانتهى إلى تأييد القضاء بسقوط الحق فى الشفعة لبطلان إعلان الرغبة فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٧٧/٣/١٦ ـ سنة ٢٨ ص ٧٠٥).

١١٢٤ ـ لئن كان يجوز تصحيح الإجراء الباطل عملاً بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات إلا أن هذا التصحيح ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يجب أن يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها الإجراء محل التصحيح، وإذ كان الثابت أن وكيل الطاعن لم يرفق وكيلاً خاصاً

بالرد لدى التقرير به ولم يقدم مثل هذا التوكيل أمام محكمة أول درجة حتى صدور حكمها بعدم قبول طلب الرد، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد هذا القضاء يكون صحيح النتيجة.

(نقض ١٩٨٧/١/٢٢ ـ سنة ٣٨ ص ١٤٩).

١١٢٥ ـ لئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة فى الدعوى تبدأ بإيداع صحيفة افتتاحها قلم كتاب المحكمة طبقاً للمادة ٦٣ من قانون المرافعات ولايجزئ عن ذلك تكليف الخصوم بالحضور فى الجلسة المحددة، ويترتب على عدم سلوك الطريق الذى استنه القانون لرفع الدعوى حق الخصم فى الدفع بعدم قبول الدعوى، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وهو فى حقيقته دفع موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها إلا أنه يجوز تصحيحها عملاً بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات اقتصاداً فى إجراءات الخصومة من المبالغة فى التمسك بالشكل.

(نقض ١٩٨٩/٦/١٢ ـ طعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٥٦ق).

١١٢٦ ـ وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك إنه إذ جرى النص فى الفقرة الأولى من المادة الثالثة والعشرين من قانون المرافعات على أنه يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذه، فإن مفاد ذلك أنه قد أجيز بمقتضاه تصحيح الإجراء الباطل من إجراءات المرافعات وذلك بتكملة البيان أو الشكل أو العنصر المعيب فيه بشرط أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذه وهو لايعنى تصحيح البطلان، وإنما يعنى إعادة العمل الإجرائى الباطل أى إحلال عمل إجرائى جديد صحيح محل العمل المعيب، وهو قد يرد على كامل هذا العمل، كما يرد على الشق المعيب منه لتتوافر فيه جميع مقتضياته القانونية فيكون غير معيب إلا أن آثاره لاتسرى إلا من تاريخ القيام به، إذ أن التجديد ليس له أثر رجعى وتسرى تلك القاعدة سواء كان التجديد اختيارياً أم

إجبارياً ويتعـيّن أن يتم التصحيح فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخـذ فيها الإجراء محله. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده إذ تمسك بالدفع ببطلان إعلانه بصحيفـة الاستئناف لإعلانه بها على موطنه المختـار فى غير حالاته بما حدا بالطاعنة إلى اتخاذ إجراءات تصحيح إعلانه بهـا على موطنه الأصلى المبيّن بصحيفة الدعوى الابتـدائية والمنفـذ بتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٩ ـ لجلســة ١٩٩٦/٥/٣٠، ولغلق مسكنه قـام المحضر بتـسليم صورة الإعـلان لجهة الإدارة وإخطار المطعـون ضده المعلن إليه بخطاب مسجل فى اليوم التـالى لذلك، وقد تم ذلك خلال الميعاد القانونى لإعلان صـحيفـة الطعن وانعقدت بموجـبه الخصـومة فى الاستـئناف، فإن الحكم المطعون فيـه إذ التفت عن هذا الإعلان ولم يقل كلمته بشـأنه وقضى ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف استناداً إلى أن الإعـلان بها قد تم على الموطن المختار للمستأنف عليه (المطعون ضده) فى غير الحالات التى يتطلبها المشرع فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات، فإنه يكون قـد خالف الثابت بالأوراق وشابه قصور فى التـسبيب وجرّه ذلك إلى الخطأ فى تطبـيق القانون بما يوجب نقضـه دون حاجة لبـحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٥ ـ طعن رقم ٨٤١٢ لسنة ٦٦ق).

(مـــادة ٢٤)

«إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيـه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذى توفرت عناصره.

وإذا كان الإجراء باطلاً فى شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل.

ولايترتب على بطلان الإجـراء بطلان الإجراءات السابقـة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه»[1].

---

(١) هذه المادة مستحدثه وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

المذكرة الإيضاحية:

أما المادة ٢٤ فتتكلم عن آثار البطلان وهى تشتمل على ثلاث فقرات

تحتوى كل منها على قاعدة مستقلة، الفقرة الأولى: تنظيم مايعرف بتحول العمل الباطل، فإذا كان الإجراء باطلا وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يتحول إلى هذا الإجراء الآخر وتنظم الفقرة الثانية انتقاص

العمل الباطل، فإذا كان شق من الإجراء غير معيب فإنه يمكن أن يبقى صحيحا رغم تعيب الآخر. أما الفقرة الثالثة فهى التى تتناول إثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة والتالية له فلا ينسحب هذا الأثر إلا على الإجراءات المترتبة على الإجراء الباطل، ويلاحظ أن عبارة (مبنية عليه) لاتعنى مجرد الارتباط المنطقى، بل يجب وجود ارتباط قانونى بين العملين بحيث يعتبر العمل السابق الذى بطل شرطا لصحة العمل اللاحق عليه».

التعليق:

آثار البطلان:

القاعدة العامة: اعتبار الإجراء الباطل كأن لم يكن وعدم إنتاجه أى أثر واستثناءان من القاعدة:

١١٢٧ ـ لايقع البطلان بقوة القانون حتى ولو تعلق بالنظام العام، وإنما يشترط أن يحكم به القاضى (جارسونيه وسيزار برو ـ المرافعات ـ ج٢ بند ٥٦ ص ١٠٦، فتحى والى ـ الوسيط بند ٢٥٤ ص ٤١٧، إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٣ ص٧٥٨)، ولايرتب البطلان آثاره إلا إذا حكم به، إذ يعتبر العمل الإجرائى صحيحا منتجا لآثاره فى الخصومة حتى يقرر

القاضى بطلانه، وهذه قاعدة عامة تسرى أيا كان نوع البطلان سواء تعلق بالمصلحة الخاصة أم بالنظام العام، وإذا حكم ببطلان عمل ما، فالقاعدة أن هذا العمل لاينتج أى أثر، ويعتبر كأن لم يكن على أنه قد تترتب ـ رغم البطلان وعلى سبيل الاستثناء ـ بعض الآثار القانونية، وهذه قد تكون آثار عمل آخر يتحول إليه العمل الباطل، وقد تكون بعض آثار نفس العمل ينتجها العمل رغم بطلانه، وهو ماقننه المشرع فى المادة ٢٤ سالفة الذكر.

فيظل العمل الإجرائى صحيحا منتجا لآثاره حتى يتقرر بطلانه بحكم القضاء، سواء كان البطلان منصوصا عليه صراحة أو غير منصوص عليه، وسواء كان العيب الذى شابه ذاتيا أى واردا على العمل الإجرائى ذاته أو مستمدا من بطلان عمل آخر.

إذن القاعدة العامة أنه إذا حكم ببطلان العمل الإجرائى، فإن العمل يعتبر كأن لم يكن ولاينتج أى أثر، فمثلا إذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى فإن جميع آثار المطالبة القضائية تعتبر كأن لم تكن وتعتبر مدة التقادم ـ إن كان هناك ميعاد تقادم ـ كأن لم تنقطع، ولاتسرى الفوائد التأخيرية وغير ذلك من الآثار التى تترتب على تقديم صحيفة الدعوى.

ولكن هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناءان، إذ رغم تقرير البطلان، فقد تترتب على الإجراء بعض الآثار القانونية إذا توافرت فى الإجراء الباطل عناصر إجراء آخر صحيح، أو إذا كان هذا الإجراء عملا مركبا يقبل التجزئة وكان شق منه صحيحا، فتترتب الآثار بالنسبة لهذا الشق الصحيح، ويعبر عن ذلك بتحول الإجراء الباطل أو انتقاصه، وسوف نوضح الاستثناء الأول من القاعدة المتمثل فى تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح والاستثناء الثانى المتمثل فى انتقاصه.

١١٢٨ ـ الاستثناء الأول: تحول الإجراء الباطل إلى إجراء آخر صحيح: وفقا للفقرة الأولى من المادة ٢٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه إذا كان الإجراء باطلا، فإنه يجوز أن يتحول إلى إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح، ويعتبر التحول فى هذه الحالة تكييفا جديدا للعناصر غير المعيبة، فإذا توافرت فيه عناصر إجراء آخر، وجب الاعتداد بهذا الإجراء الآخر (إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٤ ـ ص ٧٦٠، فتحى والى ـ بند ٢٥٤ ص ٤١٧).

ويعتبر تحول الإجراء الباطل إلى إجراء آخر صحيح تطبيقا لفكرة تحول العقد المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ من القانون المدنى مع ملاحظة الفارق بين الحالتين، إذ يلاحظ الخلاف الجوهرى بين حكم الفقرة الأولى من المادة ٢٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ التى تتناول تحول الإجراء الباطل وبين المادة ١٤٤ من التقنين المدنى التى تتناول تحول التصرف القانونى الباطل، إذ أن هذه المادة الأخيرة تشترط لإمكان تحول التصرف القانونى الباطل إلى تصرف قانونى صحيح تتوافر فيه عناصره أن يثبت أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى هذا العقد الصحيح، وهو شرط خلت منه الفقرة الأولى من المادة ٢٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ ومن ثم فلا يشترط لتحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح تتوافر فيه عناصره ثبوت إرادة محتملة لمن قام بالإجراء أو خصمه. بل يكفى أن تتوافر فى العمل المعيب عناصر عمل إجرائى آخر صحيح فيعتبر صحيحا باعتباره العمل الأخير ولو ثبت أن نية من قام بالعمل المعيب ماكانت لتنصرف إلى العمل الصحيح، وهو أمر طبيعى مترتب على تكييف العمل الإجرائى بأنه عمل قانونى بالمعنى الضيق أى من الأعمال القانونية التى يكتفى القانون باتجاه الإرادة إليها ثم يستقل بتحديد آثارها دون اعتداد بإرادة من قام به (رمزى سيف ـ بند ٤٠٠ ص ٥٠٣، كمال عبدالعزيز ص١١٣ وص١١٤).

ومن أمثلة تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح ماقضت به محكمة النقض بأنه لا خطأ فى اعتبار صحيفة تجديد الدعوى من الشطب دعوى جديدة متى استوفت بيانات صسيفة الدعوى.

(نقض ١٩٧٥/٢/٢٢، فى الطعن ٤٣١ سنة ٤١).

ومن أمثلة التحول أيضا تحول حلف اليمين الحاسم الباطل لعيب شكلى إلى إقرار قضائى صحيح (فتحى والى ـ نظرية البطلان ـ ص ٦٥٢) وتحول الصلح غير الموثق من المحكمة لرجوع أحد الطرفين فيه إلى بيان كتابى صريح يقرر فيه المدعى ـ بموافقة المدعى عليه ـ تركه الخصومة.

(نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٣٣٦).

ومثال ذلك أيضا تحول الاستئناف المقابل إلى استئناف أصلى إذا توافرت فيه شروط هذا الأخير، أو تحول الطلب العارض إلى طلب أصلى إذا كان مستوفيا شروط الطلب الأصلى. وكذلك إذا سلم المحضر صورة الإعلان فى موطن غير موطن المعلن إليه وتصادف استلام المعلن إليه الصورة، فإن الإعلان فى غير موطن المعلن إليه ـ وهو إعلان باطل ـ يتحول إلى إعلان صحيح لشخص المعلن إليه (سوليس وبيرو ـ ج١ ـ بند ٣٦٩ ص ٣٣٧، إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٤ ص ٧٦١).

١١٢٩ـ الاستثناء الثانى: انتقاص الإجراء الباطل: ويقصد بالانتقاص أن الإجراء المعيب ينتج بذاته رغم ذلك بعض الآثار التى ينتجها لو كان صحيحا، فيعنى انتقاص العمل الإجرائى الباطل أن بعض عناصر العمل الإجرائى صحيحة رغم بطلان العمل، فينتج الشق الصحيح بعض الآثار القانونية للعمل الباطل، وقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ بقولها «إذا كان الإجراء باطلا فى شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل».

ويحدث الانتقاص فى الحالة التى يكون فيها العمل الإجرائى مركبا من عدة أجزاء قابلة للانقسام، ويكون أحد الأجزاء معيبا، فتبقى الأجزاء الأخرى صحيحة. وهذه الصورة هى التى نص عليها القانون فى المادة ٢/٢٤ مرافعات سالفة الذكر ومثالها أن يصدر حكم فى أكثر من موضوع، ويطعن المحكوم عليه بالنسبة لشق منه فقط، فتقضى المحكمة ببطلان الحكم المطعون فيه فعندئذ يكون الحكم صحيحا بالنسبة لما لم يطعن فيه، باطلا بالنسبة لما طعن فيه وقضى فيه بالبطلان (موريل - بند ٦٧٧ ص ٥٢١، جابيو - بند ١١٥١ ص ٧٣٩، فتحى والى - بند ٢٥٤ ص ٤١٨).

وواضح أن الانتقاص طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٤ مرافعات - محل التعليق - لايرد إلا على العمل الإجرائى المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الإجرائى البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام، فتعيب شق من العمل الإجرائى من هذا النوع الأخير يؤدى إلى بطلان العمل الإجرائى كله.

(نقض ١٩٧٧/٥/١٧ فى الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٢، نقض ١٩٥٥/١١/١٢ سنة ٦ ص ١٩٥٦، نقض ١٩٥٥/٥/٢٨ سنة ٦ ص ١١٧٨، فتحى والى - بند ٣٧٣، رمزى سيف بند - ٥٩٧، نصر الدين كامل وعبدالعزيز يوسف فى المدونة، الجزء الثانى بندى ٨٧٠ و٩٥٥ وكمال عبدالعزيز ص١١٤، وقارن أحمد أبوالوفا فى المدونة بند ٩٥٥ ونظرية الدفوع بند ١٥٧).

ومع ذلك يرى البعض فى الفقه أن الانتقاص يحدث فى حالة كون العمل الإجرائى بسيطا ولكنه متعدد الآثار، فيحقق بعض آثاره رغم بطلانه، ولم ينص القانون المصرى على هذه الحالة ولكن وفقا لهذا الرأى يمكن الأخذ بها دون نص تطبيقا للقواعد العامة، ومن أمثلتها أن المطالبة القضائية رغم بطلانها يلتزم القاضى بإصدار حكم فيها ولو ببطلانها وإلا اعتبر منكرا للعدالة (فتحى والى - الوسيط - بند ٢٥٤ ص ٤١٨).

ويتفق التحول مع الانتقاص فى أن كل منهما يؤدى إلى ترتيب بعض الآثار رغم حالة البطلان، ولكنهما يختلفان فى أنه فى التحول تترتب آثار إجراء آخر تتوافر عناصره فى الإجراء الباطل، فى حين أن الآثار التى تترتب فى الانتقاص إنما تترتب لأجزاء صحيحة من هذا الإجراء الباطل.

(رمزى سيف ـ بند ٤٠٠ ص ٥٠٤، فتحى والى ـ بند ٢٥٤ ص ٤١٧ وص ٤١٨، إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٤ ص ٧٦١).

وجدير بالذكر أن قانون المرافعات فى المادة ٢٤ منه ـ محل التعليق ـ لم يورد مايتضمنه نص المادة ١٤٣ من التقنين المدنى من عدم جواز الانتقاص، إذا تبين أن العقد ماكان ليتم بغير الشق الباطل فيتعين بطلان العمل كله ولو كان قابلا للانقسام، ومن ثم فلا محل لإعمال هذا القيد بالنسبة إلى الأعمال الإجرائية، ذلك أن هذا القيد يرجع بالنسبة إلى التصرفات القانونية إلى أن الإرادة تستقل بتحديد آثارها، ويكون الانتقاص فى شأنها إعمالا للإرادة المفترضة للمتعاقدين برضائهما الاقتصار على آثار الأجزاء الصحيحة، ومن ثم ينتقى مبرر الانتقاص متى ثبت عكس هذه الإرادة المفترضة بثبوت أن الشق المعيب كان هو الدافع إلى التعاقد كله وواضح أنه لامحل لكل ذلك بالنسبة إلى الأعمال الإجرائية التى يستقل القانون بتحديد آثارها (كمال عبدالعزيز ص١١٤ وص١١٥).

١١٣٠ ـ أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة عليه أو اللاحقة له: نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أنه «لايترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه» وهذه الفقرة تعالج تأثير بطلان العمل الإجرائى فى أعمال الخصومة الأخرى، سواء ماسبقته أو ماتلته من أعمال، وواضح من نص هذه الفقرة أنه لا أثر لبطلان الإجراء على

الإجراءات السابقة عليه ولا على الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه وذلك على النحو التالى:

(أ) أولا: لا أثر لبطلان الإجـراء على الإجراءات السـابقة عليـه: إذ القاعـدة أن إعمـال الخصـومة السابـقة على العمـل الباطل لا تتأثـر بهذا البطلان، مـتى تمت فى ذاتهـا صحـيـحة (مـوريل ـ بند ٤٢١ ص ٣٣١، فتحى والى ـ بند ٢٥٥ ص ٤١٨). ولهذا إذا بطل عمل من أعمال التحقيق، فإنه لايؤثر فى صحيفة افـتتاح الدعوى، وبطلان إعلان الحكم لايؤثر فى صحة الحكم.

والإجراءات السابقة على الإجراء الباطل، لاتتأثر ببطلان العمل اللاحق لأن شرط صحته لايرتبط ـ حتى من حيث المنطق ـ بصحة العمل اللاحق. وينبنى على ذلك أن بطلان إعلان الصحيفـة لايبطل الصحيفة ذاتها بدليل أنه يجوز إعـادة إعلان نفس الصحيـفة بشرط أن يتم الإعلان فى الميـعاد (إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٣ ص ٧٥٩).

ومع ذلك يقـول البـعض فى الفـقه أنه قـد يتـرتب على بطلان إجـراء بطلان أعمال سـابقة عليه إذا نص القانون صراحـة على ذلك، ومثال ذلك مـاتوجبـه المادة ١٧٥ من إيداع مـسـودة الحكم المشـتملة علـى أسبـابه والموقـعـة من الرئيس ومن القـضـاة عند النطق بالحكم وإلا كـان الحكم باطلا (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ص ٤٥٨ هامش ٢).

(ب) ثانيـا: بطلان الإجـراء يؤدى إلى بطلان الإجـراءات اللاحقـة المرتبطة به دون الإجراءات المستقلة عنه: واضح من نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ مـرافعـات ـ محل التـعليق ـ أنه لاأثر لبطلان الإجـراء على الإجراءات اللاحقة عـليه المستقلة عنه وغير المرتبطة به، فـالقاعدة فى هذا الشأن هى أن بطلان العـمل الإجرائى يؤدى إلى بطلان الأعمال الـلاحقة المرتبطة به دون الأعـمال المسـتقلة عـنه (فتـحى والى ـ نظرية البطلان ـ

بند ٣٨٢ ص ٦٧٥ ومابعدها)، والمقصود بالارتباط الارتباط القانونى الذى يجعل العمل السابق مفترضا قانونيا لصحة العمل اللاحق، وتطبيقا لهذا فإن بطلان صحيفة افتتاح الخصومة يؤدى إلى بطلان غالبية الأعمال فى الخصومة (موريل ـ بند ٤١٢ ص ٣٣١، فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٥٥ ص ٤١٩). على أن بطلان هذه الصحيفة لايؤدى إلى بطلان الحكم الصادر ببطلانها، ذلك أن صحة الصحيفة ليست مفترضا قانونيا لصحته. ومن ناحية أخرى، فإن الحكم ببطلان شهادة شاهد لايؤدى إلى بطلان تقرير خبير لاحق ولو تعلق بنفس الواقعة (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٥٥ ص ٤١٩).

إذن ينبغى التفرقة بين الإجراءات اللاحقة المستقلة عن العمل الباطل والإجراءات اللاحقة المبنية عليه، ويقصد بهذه الأخيرة التى ترتبط ارتباطا قانونيا بالعمل الباطل «بحيث يعتبر العمل السابق الذى بطل شرطا لصحة العمل اللاحق عليه» (المذكرة الإيضاحية للقانون). وعلى ذلك بطلان صحيفة الدعوى يؤدى إلى بطلان غالبية الأعمال المكونة للخصومة لأن هذه الأخيرة قد نشأت معيبة (سوليس وبيرو ـ ج ١ ـ بند ٤٢١ ص ٣٩٠، إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٣ ص ٧٥٩). أما إذا كان الإجراء اللاحق مستقلا عن الإجراء الباطل فلا يترتب على ذلك بطلانه، وتطبيقا لذلك لا يبطل إجراء إثبات لاحق مثل تقرير خبير إذا كان الإجراء السابق باطلا ما دام صحة الإجراء السابق لا تعتبر شرطا لصحة العمل اللاحق عليه (إبراهيم سعد ـ الإشارة السابقة).

فيلاحظ بالنسبة إلى الأعمال اللاحقة أن العبرة بالارتباط الذى يجعل من العمل السابق شرطا لصحة العمل اللاحق، كصحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة لغالبية الأعمال الإجرائية فى الخصومة، أما إذا كان العمل اللاحق مستقلا عن العمل السابق الذى تقرر بطلانه فلا تأثير عليه من هذا البطلان، فترك الخصومة من المدعى والحكم الصادر بتقرير هذا الترك

يظلان صحيحين ولو كانت صحيفة افتتاح الدعوى باطلة، وبطلان الحكم، لا يؤدى إلى بطلان إعلانه، وبطلان الشهادة لا يؤدى إلى بطلان تقرير الخبير الذى سمعها.

وإذا كان لا يكفى مجرد الارتباط المنطقى بين العملين وإنما يلزم الإرتباط القانونى بينهما على النحو السالف، فإنه لا يكفى من باب أولى مجرد تأثير العمل الباطل فى العمل اللاحق الصحيح (كمال عبد العزيز ص ١١٥ وص ١١٦).

وتطبيقا لذلك قضى بأن بطلان الحكم الابتدائى يؤدى إلى بطلان الحكم الاستئنافى الذى قضى بتأييده.

(نقض ٢٢/١١/١٩٧٦، فى الطعن ٦٣٤ لسنة ٤٣).

١١٣١ ـ جواز إعادة الإجراء الباطل : وجدير بالذكر أنه إذا حكم ببطلان الإجراء، فإن هذا الحكم لا يؤثر فى حق الخصم فى إعادة الإجراء الباطل. وعلى ذلك لا يمس الحكم بالبطلان أصل الحق (سوليس وبيرو ـ ج ١ ـ بند ٤٢٢ ص ٣٩٠، إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٣ ص ٧٥٩). ومع ذلك قد يترتب على الحكم ببطلان عمل إجرائى معين المساس بطريق غير مباشر بحق الخصم فى إعادة هذا الإجراء. ومثال ذلك إذا حكم ببطلان صحيفة الاستئناف، ويتم ذلك فى الغالب بعد انقضاء الميعاد المقرر للطعن فإنه يترتب على ذلك سقوط الحق فى الطعن بما يؤثر بطريق غير مباشر فى أصل الحق المتنازل عليه (إبراهيم سعد ـ بند ٣٠٣ ـ ص ٧٦٠).

أحكام النقض :

١١٣٢ ـ إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه «إذا كان الإجراء باطلا فى شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى

يبطل» فهى تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث إذا كان شق من الإجراء غير معيب، فإنه يمكن أن يبقى صحيحا رغم تعييب الآخر ولا يرد هذا الانتقاص إلا على العمل الإجرائى المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الإجرائى البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام فتعييب شق من العمل الإجرائى من هذا النوع الأخير يؤدى إلى بطلان العمل الإجرائى كله.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٧، طعن ٦٩٨ ص ٤٢ ق سنة ٢٨ ص ١٢٣٣).

١١٣٣ ـ متى كان المطعون عليه الذى لم يصح إعلانه بتقرير الطعن هو الخصم الحقيقى فى النزاع، فإن بطلان إعلانه يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم.

(نقض ٢٨/٥/١٩٥٥ سنة ٦ ص ١١٧٨، نقض ١٧/٥/١٩٧٧، فى الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية مشار إليه آنفا).

١١٣٤ ـ المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى إلا إذا تمت بإجراء صحيح، بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى أثر ولا تقطع التقادم.

(نقض ٢٠/٥/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٠١٧).

١١٣٥ ـ العبرة فى تكييف الإجراء هو بحقيقة وضعه القانونى واستيفائه للأوضاع والشروط التى يحددها القانون لا بما يسبغه عليه الخصوم أو قلم الكتاب من أوصاف، وإذن فمتى كان الثابت بالأوراق أنه بعد أن شطبت دعوى الشركة المطعون ضدها فى ٢٣/١١/١٩٦٥ أعلنت للطاعنين فى ٩/١/١٩٦٨ بصحيفة استوفيت جميع الشروط والبيانات اللازمة لصحيفة افتتاح الدعوى، وأدت عنها الرسم المستحق على الدعوى

الجديدة، فلا تثريب على المحكمة إن هى أنزلت عليها الوصف القانونى الصحيح باعتبارها دعوى جديدة، ولا يؤثر على ذلك أنه يكون قلم الكتاب قد قيدها بالجدول بذات رقم الدعوى المشطوبة أو برقم جديد.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٦٤٦).

١١٣٦ ـ من الجائز أن يتحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح.

(نقض ٢/١٢/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص ١٢٤٨).

١١٣٧ ـ بطلان الحكم الابتدائى يؤدى إلى بطلان الحكم الاستئنافى الذى قضى بتأييده.

(نقض ٢٢/١١/١٩٧٦ الطعن ٦٣٤ لسنة ٤٣ قضائية).

١١٣٨ ـ قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى لعدم إعلانها، وبطلان الحكم المستأنف المبنى عليها. مؤداه. زوال الخصومة ووجوب الوقوف عند حد تقرير البطلان.

(نقض ١٥/٥/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٧٤٨).

١١٣٩ـ صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبغى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار المترتبة على رفعها.

(نقض ١٥/٥/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٧٤٨).

(مـادة ٢٥)

«يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى وإلا كان العمل باطلا»[1].

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٢٧ من قانون المرافعات السابق وتتفق مع أحكامها .

التعليق :

١١٤٠ ـ التعريف بقلم الكتاب وتكوينه ووظيفته : وفقا للمادة ١/١٣٥ من قانون السلطة القضائية، يوجد بكل من محكمة النقض وكل محكمة استئناف ومحكمة ابتدائية كبير كتاب ووكيل له وعدد كاف من رؤساء الأقلام والكتاب، ومن هؤلاء يتكون ما يعرف بقلم الكتاب، ويوجد بكل محكمة جزئية قلم كتاب يرأسه كاتب أول يتبع رئيس المحكمة الابتدائية

(مادة ١٤٧ من قانون السلطة القضائية)، ويطلق على وظيفة من يقوم بأعمال الكاتب ممن يحمل ليسانس الحقوق اسم أمين سر (مادة ١٣٩ سلطة قضائية)، ويعاون الكتبة القاضى فى أداء مهمته، ويقوم كاتب المحكمة بنوعين متميزين من الأعمال :

(١) النوع الأول من أعمال الكاتب : يساعد الكاتب القاضى فى أعماله كعنصر فى تشكيل المحكمة، فهو يحضر الجلسة، وحضوره ضرورى لانعقادها، ويقوم فى الجلسة بكتابة محضر يثبت فيه ما يحدث بها عن وقائع، كما يوقع الكاتب على نسخة الحكم الأصلية (مادة ١٧٩ مرافعات)

واشتراك الكاتب فى كل هذا ضرورى لصحة الإجراءات.

(٢) النوع الثانى من أعمال الكاتب : يقوم الكاتب وحده بأعمال باعتباره ممثلا للمحكمة، فهو بهذه الصفة يتلقى صحف الدعاوى والعرائض ويقوم بتقدير الرسوم القضائية وتحصيلها، ويعطى صورا للأحكام والأوامر، سواء عادية أو صورا تنفيذية (فتحى والى ـ بند ١٣٢ ص ٢٢١ وص ٢٢٢).

١١٤١ ـ ضرورة حضور كاتب الجلسة وتوقيعه على محضرها : وفقا للمادة ٢٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ ينبغى أن يحضر الكاتب مع

القاضى فى الجلسات، وفى جميع إجراءات الإثبات، ويحرر الكاتب المحضر ويوقعه مع القاضى، وإلا كان العمل باطلا.

ويعتبر حضور كاتب أمرا لازما لا تصح الجلسة بغيره، كما أن الأحكام لا تستكمل شكلها بغير توقيع الكاتب عليها بجانب رئيس الهيئة التى أصدرته وقد استلزمت ذلك المادة ١٧٩ مرافعات بنصها على أن «يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق».

ووفقا للمادة ٢٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن عدم حضور الكاتب الجلسة مع القاضى يترتب عليه بطلان جميع الإجراءات التى باشرها القاضى فى تلك الجلسة ،وأن هذا البطلان متعلق بالنظام العام. ولكن يلاحظ أن عدم توقيع الكاتب على الحكم أو عدم بيان اسمه فى الحكم لا يترتب عليه البطلان حسبما قضت بذلك محكمة النقض إذ قالت أن البطلان يترتب حتما على عدم توقيع رئيس الجلسة على نسخة الحكم الأصلية لأن هذه النسخة ـ باعتبارها ورقة رسمية ـ لا تكتمل لها صفة الرسمية إلا بتوقيع القاضى، الذى أصدر الحكم بغير حاجة لتوقيع الكاتب على أساس أن الحكم من عمل القاضى، وأن عمل الكاتب لا يعدو نقل ما دونه القاضى، ومن ثم فإن إغفال توقيع الكاتب على نسخة الحكم الأصلية لا يترتب عليه بطلان ما دام عليها توقيع رئيس الجلسة.

(نقض ١٩٦٥/١٢/٢٦ ـ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٢٧٨).

أما إذا أصدر القاضى حكمه مستندا إلى محضر جلسة لم يكتب بواسطة الكاتب، أو لم يوقع منه مع القاضى كان الحكم مبنيا على إجراء باطل وهو بطلان ـ وفقا للمادة ٢٥ مرافعات ـ من النظام العام.

وجدير بالذكر أن إصدار الأوامر على العرائض لا يتطلب عقد جلسة، وبالتالى لا يلزم حضور الكاتب أثناء إصدار القاضى للأمر أو التأشير بامتناعه عن إصداره.

وينبغى التفرقة بين محضر الجلسة الذى يثبت به حضور الخصوم ووكلائهم ومرافعاتهم وما يقدمونه من دفوع ودفاع ومذكرات وبين محضر التحقيق الذى تسمع فيه المحكمة شهود الطرفين تنفيذا للحكم الصادر منها بإجراء التحقيق وفقا للمادة ٥ من قانون الإثبات.

ويلاحظ أن محضر الجلسة الذى لم يكتبه الكاتب يعتبر باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام والحكم الصادر استنادا إليه يكون مبنيا على إجراء باطل وهو بطلان من النظام العام كما ذكرنا، أما محضر الجلسة الذى لم يوقعه القاضى أو الكاتب فهو باطل بطلان غير متعلق بالنظام العام ويتعين أن يدفع به صاحب المصلحة ويسقط حقه فيه بمناقشة ما تضمنه محضر الجلسة، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض وينصب البطلان فى هذه الحالة على محضر الجلسة الذى لم يوقعه القاضى أو كاتب الجلسة فقط دون المحاضر الأخرى، ولا يؤثر فى الحكم إلا إذا كان الحكم قد استند فى قضائه إلى ما ورد به.(الدناصورى وعكاز ـ ص ٢٠١، وانظر فى أن المحضر الذى لا يكون موقعا عليه من كاتبه يعتبر معدوما ـ أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٢١٥).

ولم يحدد القانون موعدا معينا لتوقيع محضر الجلسة، وعلى ذلك يجوز توقيعه من القاضى والكاتب حتى صدور الحكم فإذا ما صدر الحكم امتنع على أيهما توقيعه استنادا إلى أن الدعوى تكون قد خرجت من اختصاصه، غير أنه إذا دفع الخصم ببطلان ما أثبت بمحضر الجلسة قبل توقيع القاضى أو الكاتب أو كلاهما فإنه يمتنع عليهما التوقيع عليه حتى ولو كانت الدعوى مازالت منظورة، إذ يكون الخصم قد تعلق حقه بهذا الدفع.

وبالنسبة لمحضر التحقيق فقد عالجت هذا الأمر المادة ٩٣ من قانون الإثبات التى نصت على البيانات التى تدون بمحضر التحقيق، ومنها

توقيع رئيس الدائرة أو القاضى المنتدب والكاتب، ولم ترتب تلك المادة البطلان على عدم توقيع أحدهما أو كلاهما، ونظرا لأن هذا الأمر متعلق بالإجراءات فإنه يتعين الرجوع بشأن صحته أو بطلانه للقواعد المنصوص عليها فى المواد من ٢٠ إلى ٢٤ من قانون المرافعات ومؤداها أنه إذا لم ينص القانون على البطلان، كما فى هذه الحالة فإنه لا يترتب على عدم التوقيع البطلان إلا إذا لم تتحقق الغاية من الإجراء، وترتيبا على ذلك فإنه إذا لم يوقع القاضى أو الكاتب محضر التحقيق بسماع الشهود أو الاستجواب، ولم يدفع الخصم بأن ما أثبت بمحضر الجلسة يخالف الحقيقة وهذا غير جائز إلا بطريق الطعن بالتزوير، فإنه لا يقبل منه هذا الطعن (الدناصورى وعكاز ص ٢٠٠ وص ٢٠١).

ويتعين ملاحظة أنه يعمل بالقواعد المتقدمة أيا كان نوع المحكمة أو درجتها، سواء فى القضاء العادى أو المستعجل، وسواء أكانت الدعوى منظورة فى جلسة علنية أو سرية أو فى غرفة المشورة، وإنما لا يعمل بها بطبيعة الحال عند إصدار الأوامر على عرائض لأن القانون لا يتطلب عقد جلسة فى هذا الصدد، كما ذكرنا آنفا.

ويعتبر محضر الجلسة محررا رسميا (ورقة رسمية) وفق نص المادة ١٠ من قانون الإثبات وما أثبت فيه حجة على الخصوم، فلا يجوز إنكار ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير عملا بالمادة ١١ من ذات القانون.

(نقض ١٩٧٧/٤/٢٠، الطعن رقم ١٥ سنة ٤٣ ق).

إنما لا يعتبر محضر الجلسة سندا تنفيذيا، ما لم يتضمن ما قد يتفق عليه الخصوم عملا بالمادة ١٠٣ مرافعات، وبشرط أن يكون الاتفاق موقعا عليه منهم (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٢١٥).

أحكام النقض :

١١٤٢ ـ محضر الجلسة يعتبر وثيقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الإثبات وما أثبت فيه حجة على الطاعنة، فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون.
(نقض ٢٠/٤/١٩٧٧، طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ قضائية).

١١٤٣ ـ وحيث إن النعى ببطلان محضر التحقيق مردود، ذلك أن المادة ٢١٩ من قانون المرافعات (قديم وتطابق المادة ٩٣ من قانون الإثبات) التى عددت البيانات التى يجب اشتمال محضر التحقيق عليها لم تستلزم ذكر اسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب، واكتفت بتوقيع كل منهما على هذا المحضر، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية لمحضر التحقيق المقدمة بملف الطعن أن هذا المحضر يحمل توقيع المستشار الذى تولى التحقيق والكاتب فإن هذا الشق من النعى يكون غير سديد.

(نقض ٥/١/١٩٦٧ سنة ١٨، العدد الأول ص ٩٢).

١١٤٤ ـ ما ينعى به الطاعن من البطلان لأن رئيس الدائرة لم يوقع على محضر جلسة ٢٩/١١/١٩٦٥، فإنه مردود بأن القانون لم ينص على البطلان جزاء لعدم التوقيع ولم يبين الطاعن وجه مصلحته فى التمسك به، ومن ثم يكون النعى فى كل ما تضمنه على غير أساس.
(نقض ٣٠/٤/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ٧٦٣).

(مادة ٢٦)

«لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة ولا لغيرهم من أعوان القضاء أن يباشروا عملا يدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو

بأزواجــهم أو أقــاربهم أو أصهــارهم للدرجــة الرابعــة وإلا كــان هذا العمل بـاطلا»[1].

التعليق :

١١٤٥ ـ يلاحظ أن نص المادة ٢٦ مـرافعات سـالف الذكر، لا يقـصد مجـرد الدعاوى إنما يقـصد الإجـراءات على وجه العـموم، كمـا إذا أعلن المحضر الـغير بناء على طلب من ورد حصـرهم فى المادة بمجرد إنذار أو تنبيه، كما يشمل النص أيضا أعمال التنفيذ بالتحفظ.

١١٤٦ ـ والبطلان المترتب عـلى مخالفـة أحكام هذه المادة غير مـتعلق بالنظام العـام، فـلا يحكم به القـاضى إلا إذا تمسك به الخـصم صـاحب المصلحة، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا.

وقد قيل أن الخصم صاحب المصلحة والصفة فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم إعلانه بناء على طلب من ورد حصرهم فى المادة، وذلك لأن هذا البطلان مقرر لمصلحته وحـده (جارسونيه جـ ٢ رقم ٩٥ وجلاسون جـ ١ رقم ٢٥١، أحـمـد أبو الوفـا ـ التعلـيق ص ٢١٦) حتى لا يعـمـد المحضر إلى استفزازه والنكاية به.

ومع ذلك قضت مـحكمة النقض بأن مبـاشرة كاتب الجلسة عـملا فى الدعوى التى تربطه بأحد الخصوم فيها صلة قرابة للدرجة الرابعة يترتب عليه بطلان من النظام العام.

(نقض ٩/٤/١٩٧٤ ـ بند ٢٥ ص ٦٥٨).

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٢٨ من قانون المرافعات السابق ولا خلاف فى الأحكام بينهما.

١١٤٧ ـ وإذا كانت عبارة (أعـوان القضـاة) الواردة فى نص المادة ٢٦ ـ محل التـعليق ـ تمتد فى مـفهومـها العـام إلى غير العـاملين فى الدولة كالمحامين وخـبراء الجدول والمترجمين غيـر الحكوميين،ووكلاء الديانة إلا أن النص لا يتناول غيـر العاملين فى الدولة، كـما لا يسرى بالنسـبة إلى العـاملين فى الدولة ممن خـصـهم المشـرع بأحكام خـاصـة كالخـبـراء الحكوميين، كما لا يسرى كذلك على القضاة الذين يختصون بأحكام عدم الصلاحية والرد.

١١٤٨ ـ وجـدير بالذكر أن للمـادة ٢٦ مرافـعات مـقابل فى القـانون الفرنسى فـيما يتعلق بالمحـضرين، وقد استـقر القضاء والفـقه هناك فى تفسيرها على الحكم بعدم صلاحية المحضر للإعلان إذا تعلق بشـخصه أو بمن هو وكيل عنه وكالة عامة أو خاصـة، وهو ما يمكن الأخذ به بالنسبة إلى المذكورين فى النص، فـيقع عملهم باطلا إذا باشروه لأنفـسـهم أو لمن ينوبون عنهم نيـابة قـانونية أو اتفـاقيـة، غيـر أن هذا البطلان لا يتـعلق بالنظام العام.

١١٤٩ ـ ويشترط أن تثبت الصفة لمن قـام بالعمل وقت القيام به، غير أنه من جهة أخرى لا أثر لزوال الصفة بعد ذلك على تعيب الإجراء. (كمال عبد العزيز ـ ١١٦ وص ١١٧، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٣٧٦).

أحكام النقض:

١١٥٠ ـ لما كـان الثابت من مـحاضـر جلسات الدعـوى أمام المحكمـة الابتدائية أنه بعد أن قرر كاتب الجلسة أنه ابن عم المدعى ـ المطعون ضده ـ وافق الحاضر عن الطاعن الثانى على حـضور هذا الكاتب بالجلسة، كما قرر الحاضـر مع الطاعن الثالث عدم اعتراضـه على ذلك، وكذلك فإنه لم يثبت أن باقى الطاعنـين ـ الذين قدموا مذكـرة بدفاعهم فى الدعـوى ـ قد

اعترضوا على أن يباشر هذا الكاتب عمله فى الدعوى، لما كان ما تقدم فإن الطاعنين يكونون قد نزلوا عن حقهم فى التمسك ببطلان إجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية لهذا السبب مما لا يجيز لهم العودة إلى التمسك به فى الاستئناف.

(نقض ٩/٤/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٦٥٨).

(مـادة ٢٧)

«قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها، أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها»[1].

المذكرة الإيضاحية :

«فى تعيين قاضى الأمور الوقتية لم تقتصر المادة ٢٧ من المشروع على رئيس المحكمة، أو من يقوم مقامه بل شملت أيضا من يندب لذلك من قضاتها».

التعليق :

١١٥١ ـ أعمال القضاة : أعمال قضائية ـ أعمال ولائية ـ أعمال إدارية: تتنوع الأعمال التى يقوم بها القضاة والمسندة إليهم قانونا، وتتباين هذه الأعمال فى الطبيعة والآثار (انظر تفصيلات عن أعمال

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٢٩ من قانون المرافعات السابق .

القضـاة، والنظام القانونى لها وآثارها وكـيفية التـفرقة بينهـا : مؤلفنا : أعمـال القضاة ـ نشـر دار النهضـة العربية بالقـاهرة)، وتنقسم أعـمال القضاة إلى أنواع ثلاثة :أعـمال قضائية والإطـار الخارجى لها هو الحكم القـضائى، وأعـمال ولائيـة والإطار الخـارجى لها الأمـر كالأوامـر على العرائض، وأعـمال إدارية تتعلق بإدارة المحاكم والإطار الخـارجى لها هو القرار الإدارى كـالقرارات الصـادرة بتحديد مـواعيد الجـلسات وتوزيع القضـايا على الدوائر وإدارة الجلسة وضبطها وغير ذلك.

١١٥٢ ـ قاضى الأمور الوقتيـة يمارس أعمالا ولائية : وفقا للمادة ٢٧ مرافعات، فإن قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسـها أو من يقوم مقـامه، كما يجـوز ندب أحد قضاة المحكمة الابتـدائية ليكون قاضيا للأمور الوقتية، أما فى المحكمة الجزئية فإن قاضيها وهو قاضى فرد هو قـاضى الأمور الوقتـية، ويمارس قاضى الأمور الـوقتية وظيـفة ولائية، فـهو يصـدر أوامر، وقد نـظم المشرع الأوامر على الـعرائض فى المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٠ من قانون المرافعات التـى سوف نعلق عليها فى موضعها، ورغم هذا التنظيم إلا أنه كثيـرا ما يحدث فى الحياة العملية، أن يصعب تكيـيف العمل الصادر من القاضى وهل هو حـكم أم أمر أم قرار إدارى؟، ولذلك اجتهد الفقه والقضـاء فى تمييز كل نوع من أعمال القضاة (راجع ذلك بالتفصيل فى : مؤلفنا أعمال القضاة ـ المشارإليه آنفا).

١١٥٣ ـ ووفقا للمادة ٢٧٥ مرافعـات، فإن قاضى التنفيذ هو المختص وحده بإصدار الأوامر على العرائض بصدد التنفيذ، ويلاحظ أنه إذا صدر الأمر على عريضة من قاضٍ غير مختص، فإن هذا الأمر يكون باطلا.

الكتاب الأول

التداعى أمام المحاكم

البـــاب الأول

الاختصـــاص

تمهيد :

١١٥٤ ـ تعـريف الاختـصاص والتـفرقـة بينه وبين الولاية وبين توزيع القضايا على الدوائر التابعة للمحكمة الواحدة :

ثمة معنى للاختصاص القضائى يختلف عن معنى ولاية القضاء، فإذا كانت الولاية تعنى سلطة الحكم بمقـتضى القانون الممنوحة لكافـة محاكم الدولة، أى لجميع أعـضاء السلطة القضائية التى تقـابل سلطتى التشريع والتنفـيذ فى الدولة، فـإن الاختـصاص هو نصـيب كل محكمـة من هذه الولاية، إذ ينتج عن تجـزئة ولاية الـقضـاء نظرا لاسـتـحـالة أن تمارس محكمة واحدة فقط هذه الولاية فى الدولة كلها، أن تختص كل محكمة من المحاكم المختلفة بنصيب معين من ولاية القضاء.

ومن ثم فإن تحـديد اختصـاص محكمة ما يقـصد به تحديد القـضايا التى تباشر هذه المحكمة بشأنها ولاية القـضاء، فالاختصاص هو حد من

ولاية المحكمة بسبب وجود محاكم أخرى (فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ـ سنة ١٩٨٦ ـ بند ١٣٤ ـ ص ٢٢٠، ومبادئ قانون القضاء المدنى ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥ ـ بند ١٤٧ ص ٢٢٠)، وبعبارة أخرى هو نطاق القضايا التى يتمكن أن يباشر فيه العضو القضائى ولايته (وجدى راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات ـ رسالة للدكتوراة ـ طبعة سنة ١٩٧٤ ـ ص ٦٠٠)، ولولا تعدد المحاكم داخل الدولة لتركزت ولاية القضاء فى محكمة واحدة تباشرها بمفردها، ولكن هذا التعدد ضرورى لأنه من قبيل المستحيل كما ذكرنا آنفا، أن تباشر محكمة واحدة ولاية القضاء فى الدولة فتنظر كافة المنازعات التى يمكن أن تحدث فى جميع أنحاء الدولة وبين كافة مواطنيها أيا كان نوع هذه المنازعات، ولذلك كان تعدد المحاكم وانتشارها فى كافة أرجاء الدولة ضرورة، ونتج عن هذه الضرورة تجزئة ولاية القضاء إلى أنصبة، بحيث يكون لكل محكمة من هذه المحاكم المتعددة نصيب من هذه الولاية، وهذا النصيب الممنوح للمحكمة من ولاية القضاء هو اختصاصها.

وهذا الاختلاف فى المعنى بين الاختصاص القضائى والولاية القضائية له أثر عملى هام، فإذا أصدر القاضى حكما خارج اختصاصه ولكن فى حدود ولايته القضائية، فإن هذا الحكم يحوز حجية الأمر المقضى لصدوره من قاض ذى ولاية، ولكن هذا الحكم الذى يشوبه عيب عدم الاختصاص يكون غير صحيح، ويمكن التمسك بهذا العيب بطرق الطعن القانونية، فإذا استنفذت هذه الطرق تصحح الحكم نهائيا.

بينما إذا أصدر القاضى حكما تجاوز به حدود الولاية القضائية العامة للدولة، فإن هذا الحكم يكون منعدما (وجدى راغب ـ الرسالة السالفة الذكر ـ ص ٥٨٤ وما بعدها)، كالحكم الذى صدر فى عمل من أعمال السيادة، وكالحكم الذى يصدر ضد أجنبى لا يخضع للقضاء الوطنى،

وأســاس ذلك أن مثل هذه الأحكام تعـتبـر صادرة من غـير قـاض، إذ لا يكون الشخص قاضيا إلا عندما يعـمل فى حدود ولايته القضائية، أما إذا باشر عمله خارج حـدود ولاية القضاء فإن وصفه كقـاض ينعدم بانتفاء الولاية ويكون عـمله منعدمـا لا حجـية له (انظر : رسـالتنا للدكـتوراه ـ تحديد نطاق الولاية القضائية والاختـصاص القضائى ـ دراسة مقارنة ـ كلية الحقوق جامعة عين شمس ـ سنة ١٩٧٩ ـ ص ٣٩٢).

وإذا كان الاخـتصاص يختلف فى مـعناه عن ولاية القضاء، فـإنه يختلف أيضا عن التوزيع الداخلى للعمل داخل المحكمة الواحدة (انظر : أحمد مسلم ـ أصــول المرافعـات ـ سنة ١٩٧١ ـ بند ٧٣ ص ٦٥ وص ٦٦، فتـحى والى ـ مبادئ بند ١٤٧ ص ٢٢٠ والوسيط بنـد ١٣٤ ص ٢٢٠ ورسالتنا للدكتوراة سـالفة الذكـر ـ ص ٣٩٢)، فإذا كان فى المحكمة الواحدةعدة دوائر مـختلفة، فإن توزيع العمل بين هذه الدوائر المتعددة لا يعتبر توزيعا للاختصاص، حتى ولو كانت كل دائرة مخـصصة لنوع معين من القـضايا، وأيضا لو تم توزيع العمل داخل الدائرة الواحدة، بين رئيس هذه الدائرة وكل من أعـضائها بحيث كان لكل منهم واجبات مـتميزة بالنسبة لكل قضيـة، فإن مثل هذا التوزيع لا يعتـبر توزيعا للاختـصاص، وإنما هو بمثابة تقـسيم للعمل، إذ الاختـصاص ينعقد للمحكمة كوحدة واحدة، فإذا انقسمت إلى دوائر متعددة، أو حتى حدث تقسيم للعمل داخل الدائرةالواحدة، فـإن ذلك لا يؤثر على اختصاص المحكمة كوحدة واحدة.

١١٥٥ ـ أساس الفصل فى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى :

قضت محكمة النقض بأن الفصل فى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى يقوم على التكيـيف القانونى لطلبـات المدعى، ويستقل عن تحـقق المحكمة وتثبتها من استيفاء الدعوى لإجراءات وشروط قبولها.

(نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ ـ الطعن رقم ٢٧٧٣ لسـنة ٦٢ قـضـائيـة، نقض ١٩٩١/٤/٢٢ ـ الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٥٨ قضائية).

١١٥٦ ـ أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائي :

ولكن إذا كان للمحكمة كوحدة واحدة اختصاص معين هو نصيبها من ولاية قضاء الدولة كلها، فما هي أسس وضوابط تحديد هذا الاختصاص؟

إن هذا التحديد لا يعتمد على أساس أو ضابط واحد (راجع : تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ـ رسالتنا للدكتوراة سالفة الذكر ـ ص ٣٩٣ وما بعدها)، فقد يعتمد هذا التحديد على أساس مكاني بحيث يكون للمحكمة مجال إقليمي معين، أي دائرة إقليمية معينة، فتنظر في القضايا التي يكون بينها وبين هذه الدائرة الإقليمية صلة معينة، ومن ثم يكون تحديد الاختصاص في هذه الحالة بالنظر إلى مكان المحكمة، وهذا هو الضابط المكاني للاختصاص.

كما قد يعتمد هذا التحديد، على أساس نوع القضية ذاتها، بحيث تختص المحكمة بنوع معين من القضايا، وهذا هو الضابط النوعي للاختصاص.

كذلك فإن تحديد اختصاص المحكمة قد يعتمد على أساس قيمة القضية، بحيث يكون للمحكمة نصاب قيمي معين، لا تنظر سوى القضايا التي تكون قيمتها في حدود هذا النصاب، وهذا هو الضابط القيمي للاختصاص.

أضف إلى ذلك أن ولاية القضاء في الدولة ككل قد توزع على جهات قضائية متعددة، بحيث يتبع كل جهة قضائية عدة محاكم مختلفة، ففي مصر وفرنسا توجد جهتان رئيسيتان هما جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، وفضلا عن هاتين الجهتين قد يلجأ المشرع إلى إنشاء جهات خاصة أخرى على سبيل الاستثناء، فيمنح نصيب من ولاية قضاء الدولة للجان إدارية ذات تشكيل معين أو لمحاكم خاصة معينة، وتوزيع ولاية القضاء على الجهات المختلفة هو ما يعرف بالاختصاص الولائي.

كما منح المشرع المحاكم المصرية اختصاصا ببعض المنازعات والقضايا ذات العنصر الأجنبي، وهو ما يعرف بالاختصاص القضائي الدولي.

الفصل الأول
الاختصاص الدولى للمحاكم

(مــادة ٢٨)

«تخــتص مــحــاكم الجــمــهــورية بنظر الدعــاوى الـتى ترفع على المصرى ولــو لم يكن لـه موطن أو مــحل إقامــة فى الجمهـورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج».[1]

المذكرة الإيضاحية:

«عالجت المواد من ٢٨ إلى ٣٥ من المشروع القواعد التى تبين حدود ولاية القضاء لمحاكم الجـمهورية وهى ما يطلق عليه قواعـد الاختصاص العـام لاختـصـاص القـضاء الدولى، وقد رأى المشـروع أن يجـمع هذه القواعـد فى صعـيد واحـد فأفرد لـها الفصل الأول من الـباب الأول من الكتاب الأول، ما دامت هى نقطة البداية لمزاولة المحاكم وظيفتها، فخالف بهذا المنحى مسلك قـانون المرافعات الحـالى، الذى يوزعهـا بين المادة ٣ والمواد من ٨٥٩ إلى ٨٦٧ منه، وهو تـوزيع لايقوم عـلى أساس فـقـهى، وإنما يرجع إلى أسبـاب تاريخية مردها صـدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١، بإضـافة كـتـاب رابع فى الإجـراءات المتـعلقة بمسـائل الأحـوال الشخـصيـة بعد صدور الـقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، بإصـدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، وقد راعى المشروع إطلاق قواعد الإختصاص القضائى الدولى لمحاكم الجمهورية لـتعمل فى مواد الأحوال العينية وفى

---

(١) هذه المادة مستحـدثة فى قانون المرافعات الحالى وليس لها مقـابل فى قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩م

مواد الأحوال الشخصية على السواء، إلا حيث تقتضى الملاءمة تخصيص بعض المنازعات بقواعد معينة.

وتقوم أحكام هذه المواد على المبدأ العام السائد فى فقه القانون الدولى الخاص، وهو أن الأصل فى ولاية القضاء فى الدولة هو الإقليمية، وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس إقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء، مأخذها موطن المدعى عليه أو محل إقامته أو موقع المال أو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه، يضاف إلى ذلك الأخذ بضابط شخصى للإختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنياً بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته ويبنى الاختصاص فى هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاء وإن كانت إقليمية فى الأصل بالنسبة للوطنيين والأجانب، إلا أنها شخصية بالنسبة للأولين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج إقليم دولتهم. كذلك راعى المشروع اعتبار أن الأصل هو أن تؤدى الدولة العدالة فى إقليمها، وأن الأصل هو رعاية المدعى عليه. ولذلك فإن المشروع لم يأخذ ضابط الاختصاص من ناحية المدعى إلا فى حالات قليلة تعتبر واردة على خلاف الأصلين العامين المذكورين.

ولم يشأ المشرع أن يأخذ بحكم المادة ٨٦٥ من قانون المرافعات الحالى التى تجيز لمحاكم الجمهورية التخلى عن الدعوى الداخلة فى اختصاصها فى الحالات وبالشروط المبينة بها، ذلك أن حالات عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية الواردة فى المادة ٨٦١/٢ من القانون الحالى، هى حالات روعى فيها حماية الجانب الضعيف فى الدعوى وكونه متوطناً أو مقيماً فى الجمهورية، أو سبق تمتعه بجنسية الجمهورية على حسب الأحوال ولاشك أن التخلى عن الدعوى يذهب بهذه الرعاية. كما أن إجازة التخلى عن حالة عقد الاختصاص لتلك المحاكم على أساس القبول من شأنه إمكان مصادرة هذا القبول.

وجعلت المادة ٢٨ من المشروع الاختصاص معقودا لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على المصرى، ولو لم يكن متوطناً فى الجمهورية وهى قاعدة كانت مقررة فى القانون المدنى المختلط. والنص على هذه القاعدة فى المشروع يرمى إلى استكمال قواعد الاختصاص وإيجاد المناسبة للنص على الاستثناء من حكمها بالنسبة للدعاوى العقارية المتعلقة بعقارات واقعة فى الخارج، وهو بدوره استثناء مسلم فى الأغلب عند الفقه والقضاء فى مختلف البلاد».

التعليق:

١١٥٧ ـ من المسلم به أن ولاية قضاء دولة ما، إنما تنبسط على كافة المتمتعين بجنسية تلك الدولة، فيمكنهم اللجوء إلى هذا القضاء كما أنهم يخضعون له، إذ لاقيد على ارتفاق الوطنيين بقضاء الدولة وخضوعهم له (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ١٦٩ ص ١٧٦، وللمؤلف ـ تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ص ٢١١ وما بعدها)، وأساس ذلك أن سيادة الدولة تمتد إلى رعاياها (فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد ـ الوجيز فى القانون الدولى الخاص ـ طبعة سنة ١٩٧٥م ـ الجزء الثانى بند ٣١٠ ص ٣٥١ وبند ٣٢٢ ص ٣٦٢ وص ٣٦٣)، ولما كانت ولاية القضاء تعتبر مظهراً من مظاهر هذه السيادة، فإنها تمتد إلى ما تمتد إليه تلك السيادة، ومن ثم فإنها تشمل كافة مواطنى الدولة، أضف إلى ذلك أن للدولة قدرة على كفالة آثار أحكام محاكمها فى مواجهة المتمتعين بجنسيتها، ولذا فليس من المفيد من الناحية العملية أن يخضع مواطنو دولة ما إلى محاكم دولة أخرى، بحيث لاتستطيع هذه الدولة الأخيرة أن تكفل تنفيذ ما تصدره محاكمها من أحكام.

فانتماء الشخص بجنسيته إلى دولة ما، يكفى لبسط ولاية قضاء تلك الدولة عليه، فهو يخضع لقضائها، وتختص محاكم هذه الدولة بكافة الدعاوى التى ترفع عليه، سواء أكان مقيماً داخل هذه الدولة أو خارجها، وسواء أكان النزاع ناشئا عن علاقة قانونية قامت فى داخل تلك الدولة أو خارجها (عبد الباسط جميعى - مبادىء المرافعات - سنة ١٩٧٤ - ص ١٢٠).

ولذلك نجد المشرع المصرى فى المادة ٢٨ مرافعات - محل التعليق - يقرر أن محاكم الجمهورية تختص بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى، حتى ولو لم يكن له وطن أو محل إقامة فى الجمهورية، وعلى ذلك فالمصرى الذى يقيم فى الخارج ويتعامل مع شخص أجنبى لايمكن أن يتفادى اختصاص المحاكم المصرية، إذا ما قام ذلك الأجنبى برفع دعواه أمامها لمطالبة المصرى بوفاء التزامه، ولايجوز للمصرى فى هذه الحالة أن يحتج بأن العلاقة نشأت فى الخارج، أو بأنه يقيم فى الخارج، إذ ولاية المحاكم المصرية تنبسط على المصرى أينما كان وعلى جميع المنازعات التى يكن ذلك المصرى طرفاً فيها أيا كانت هذه المنازعات.

فيكفى أن يكون المدعى عليه مصرياً لكى ينعقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية، ولايلزم توافر أى شرط فى المدعى، فيصبح أن يكون المدعى وطنياً، كما يصح أن يكون أجنبياً، متوطناً أو مقيماً أو موجوداً فى الجمهورية أو فى الخارج.

١١٥٨ - ولكن وفقاً للمادة ٢٨ مرافعات - محل التعليق - يستثنى من ذلك الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج، فهذه الدعاوى لايختص بها القضاء المصرى، سواء أكانت الدعوى شخصية عقارية أم عينية عقارية أم مختلطة (عز الدين عبد الله - القانون الدولى الخاص - الطبعة السابعة - سنة ١٩٧٢ - الجزء الثانى - بند ١٧٩ ص ٦٧٥ وص ٦٧٦). ومثال الدعوى الشخصية العقارية الدعوى التى يرفعها مشترى

العقار بعقد غير مسجل طالباً بها، فى مواجهة البائع، الحكم بانعقاد البيع، ومثال الدعوى العينية العقارية الدعوى التى يرفعها مالك العقار طالباً تثبيت حق ملكيته وتقريره فى وجه من يعتدى عليه أو ينازع فيه، أما الدعوى المختلطة فمثالها الدعوى التى يرفعها مشترى العقار بعقد مسجل على البائع طالباً تسليم هذا العقار.

وعلة هذا الاستثناء أن محكمة العقار هى الأقدر على نظر النزاع (محمد عبد الخالق عمر ـ قانون المرافعات ـ طبعة ١٩٧٨ ـ الجزء الأول ص ١٥)، فالدعاوى المتعلقة بعقار تتطلب إجراءات ومعاينات تكون محكمة الدولة الكائن بها العقار أقدر على الفصل فيها (فؤاد عبد المنعم رياض ـ وسامية راشد ـ الوجيز فى القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ بند ٣٢٢ ص ٣٦٤)، كما أن العقار هو مسقط سيادة الدولة (عز الدين عبد الله ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ بند ١٧٩ ـ ص ٦٧٧ ، وتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى العقارية يكون عادة فى بلد موقع العقار، ولذلك فإن ولاية قضاء الدولة الكائن بها العقار تشمل المنازعات المتعلقة به، حتى ولو كان أحد أطراف المنازعة مصرياً.

١١٥٩ ـ كذلك نجد المشرع الفرنسى يعقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية كلما كان أحد الخصوم فى الدعوى فرنسيا مدعيا أو مدعى عليه، ويتضح ذلك من المادتين ١٤ ، ١٥ من القانون المدنى الفرنسى، إذ تقضى المادة ١٤ من هذا القانون بأنه «يمكن رفع الدعوى أمام المحاكم الفرنسية على الأجنبى، ولو لم يكن مقيماً فى فرنسا، لتنفيذ الالتزامات التى عقدها فى فرنسا مع فرنسى، كما يمكن مقاضاته أمام محاكم فرنسا من أجل الالتزامات التى عقدها فى بلد أجنبى مع فرنسيين»، كما تقضى المادة ١٥ من القانون المدنى الفرنسى بأنه «يمكن مقاضاة الفرنسى أمام محكمة فرنسية من أجل الالتزامات التى عقدها فى بلد أجنبى ولو مع

أجنبى»، واختصاص المحاكم الفرنسية بالدعوى ينعقد متى كان المدعى أو المدعى عليه فرنسياً، وذلك بصرف النظر عن موطن كل منهما أهو فى فرنسا أم فى بلد أجنبى (عز الدين عبد الله ـ القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ بند ١٦٥ ص ٦١٦ وص ٦١٧)، وبصرف النظر أيضا عن نوع الدعوى، ولكن يستثنى من ذلك الدعوى العينية العقارية، فلا تختص بها المحاكم الفرنسية إلا إذا كان العقار واقعاً فى فرنسا، أما إذا كان واقعاً فى بلد أجنبى خرج من اختصاصها ولو كان المدعى أو المدعى عليه فرنسياً، إذ العقار هو مسقط سيادة الدولة كما سبق أن ذكرنا، من ثم فإنه لايمكن أن يخضع لغير قانونها ولايمكن أن تختص بالدعاوى العينية العقارية فيه غير محاكمها.

١١٦٠ ـ ومن ذلك يتضح لنا أن ولاية قضاء الدولة تنبسط على كافة مواطنيها، سواء أكانوا مقيمين على أرضها أم خارجها، وأيا كان نوع الدعوى، وذلك فيما عدا الاستثناء الوحيد الخاص بالدعاوى المتعلقة بعقار يقع خارج إقليم الدولة، إذ يختص بها قضاء الدولة الكائن بها العقار.

أحكام النقض:

١١٦١ ـ المرجع فى تحديد اختصاص المحاكم المصرية هو قانون المرافعات المدنية والتجارية، وذلك فيما عدا الحالات التى وردت بشأنها نصوص فى قوانين أخرى رأى الشارع أن يخص بها دعاوى معينة خروجاً على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات.

(نقض ١٩٦٤/٣/٣١، السنة ١٤ ص ٢٥٦).

١١٦٢ ـ تقضى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون المدنى بسريان قانون الدولة التى تم فيها العقد عند اختلاف الموطن ما لم يتفق

المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذى يراد تطبيقه، وتنص المادة ٢٢ من هذا القانون على أنه يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات، وإذ كان الثابت من الأوراق أن وثائق التأمين قد أبرمت فى مصر وأن المستأنف وهو المدين المحجوز عليه مصرى الجنسية، وأن الدعوى الماثلة دعوى بطلان حجز ما للمدين لدى الغير موقع فى مصر على أموال موجودة فيها، فإن القانون المصرى يكون هو الواجب التطبيق علاوة على أن المحاكم المصرية تكون هى المختصة وحدها بنظر دعوى البطلان والطلبات الموضوعية المرتبطة بها.

(نقض ١٩٧٥/٤/٣٠، فى الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢٩ قضائية ـ السنة ٢٦ ص ٨٧٣).

١١٦٣ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه ـ برفض الدفع بعدم اختصاص دائرة الأحوال الشخصية للمصريين ـ على أن المدعيين يتمتعان بالجنسية المصرية أخذا بالقاعدة التى قررها قانون الجنسية المصرى من أن من يولد لأب مصرى، يكون مصريا هو الآخر، دون نظر إلى مكان ولادته أو جنسية الأم أو قيام الزوجية وقت الميلاد، ولأنه لم يثبت كما قرر الحكم أنهما اكتسبا الجنسية البريطانية، ولما كانت هذه الدعامة من الحكم ليست محل نعى من الطاعنة، فإنه يكون صحيحاً إقامة الدعوى ابتداء، بثبوت وراثتهما من والدهما المصرى الجنسية أمام دائرة الأحوال الشخصية للمصريين.

(نقض ١٩٧٤/١/٩ ـ فى الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ قضائية، السنة ٢٥ ص ١٢٣).

١١٦٤ ـ قواعد الاختصاص والمسائل المتعلقة بالإجراءات والمرافعات فى مجال تنازع القوانين من حيث المكان: وفقاً للمادة ٢٢ من القانون

المدنى يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى، أو تباشر فيه الإجراءات، ولايغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٠٥ من قانون المرافعات من أن الدعوى بإثبات النسب ترفع وفقاً للأحكام والشروط، وفى المواعيد التى ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب إليه من الوالدين وتتبع فى إثباتها القواعد التى يقررها القانون المذكور إذ لم يقصد بها - إلا «تعيين الأحوال التى تقبل فيها الدعوى والمواعيد التى يجب أن ترفع فيها والقواعد التى تتبع فى إثباتها وهى مسائل تتصل بالحق موضوع النزاع اتصالا لايقبل الإنفصام».

(نقض ١٩٦٧/٣/١٥ - فى الطعن رقم ٣٥/٢٢ق - احوال شخصية - س ١٨ - ص ٦٥٥).

١١٦٥ - مفاد نص المادة ١/٢٩٣ من قانون المرافعات السابق أنه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر أن تكون المحكمة التى أصدرته مختصة بإصداره، وأن تحديد هذا الاختصاص يكون وفقاً لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم، وأن العبرة فى ذلك بقواعد الإختصاص القضائى الدولى دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للتحقق من أن المحكمة التى أصدرته كانت مختصة نوعياً أو محلياً بالفصل فى النزاع، وإذا كان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين الطرفين لفض المنازعات التى تثار بينهما بشأنه - بفرض قيامه - لايتعلق بقواعد الاختصاص القضائى الدولى ولايؤثر فى تطبيقها باعتبار الحكم المطلوب تنفيذه - صادرا من محكمة مختصة دولياً بنظره وفقاً لقواعد الاختصاص الدولى فى القانون السودانى، فإن الحكم المطعون فيه الصادر بتنفيذ حكم محكمة الخرطوم العليا لايكون قد خالف المطعون فيه.

(نقض ١٩٦٣/٦/٢٦ - فى الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٩ قضائية، السنة ١٤ ص ٩١٣، نقض ١٩٦٩/٥/٦ - فى الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٣٥ قضائية، السنة ٢٠ ص ٧١٧).

١١٦٧ ـ اختصاص المحاكم المصرية فى الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامه فى مصر. شرطه. أن يكون لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فيها. مادة ٣٠ مرافعات والتعدد يتحدد طبقاً للقانون الوطنى بشرط أن يكون حقيقياً وليس صورياً بأن توجه إليهم طلبات فى الدعوى، وليس اختصامهم ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها.

(نقض ٢٨/٤/١٩٩١ ـ الطعنان رقما ٦٤١ و ٦٦٨ لسنة ٦٠ قضائية).

أحكام نقض تتعلق بإجراءات التحكيم بالخارج:

تنبيه:

ينبغى عند الاسترشاد بهذه الأحكام مراعاة نصوص قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

١١٦٧ ـ إذا كان الثابت فى الدعوى أن شرط التحكيم الوارد بسند الشحن قد نص على إحالة كل ما ينشأ من نزاع إلى ثلاثة محكمين بمدينة جوتنبرج، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم فى الخارج ولم ير فى ذلك ما يمس النظام العام فإنه يرجع فى تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون السويدى باعتباره قانون البلد الذى اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط ألا يكون فى قواعد ذلك القانون ما يخالف قواعد النظام العام فى مصر.

(نقض ١٣/١/١٩٨٦ ـ طعن ٣٢٦ س ٥١ ق).

١١٦٨ ـ لما كان الثابت أن شرط التحكيم المنصوص عليه فى مشارطة الإيجار قد نص على أن يسوى النزاع فى «لندن» طبقاً لقانون التحكيم الإنجليزى لسنة ١٩٥٠، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم

فى الخـارج ولم ير فى ذلك ما يمس النظام العـام، فإنه يرجع فـى شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون الإنجليزى باعـتبـاره قانون البلد الذى اتفـق على إجراء التـحكيم فيـه بشرط عـدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام.

(نقض ١٩٨٣/٢/٧ ـ طعن ١٢١٩ س ٤٨ق).

١١٦٨ ـ متى كان الثـابت أن الطاعنة تمسكت أمام محكمـة الاستئناف بدفـاعهـا المبين فى وجه النعى، والـذى يتضـمن أن القانون الإنجليـزى يحـول دون عـرض النزاع على هيـئـة التـحكم ـ فى لندن ـ إذا وردت الإحالة فى سند الشحن بـصفة عامة على شـرط التحكم الوارد بمشارطة إيجار السفينة، كما قـدمت ترجمة لحكم صادر من مجلس اللوردات قالت إنه يتضمن هذا المبدأ، وكان هذا الدفاع جوهرياً قد يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعـوى حتى لاتحـرم الطاعنة من جهـة تلجأ إليـها للمطالـبة بحـقوقـها، فـإن الحكم المطعون فـيـه إذ أغفل الرد على هذا الدفـاع، ولم يعرض للمسـتند المقدم من الطاعنة تأييدا له، وقضى بعدم قـبول الدعوى لسبق الإتفاق على التحكيم يكون معيباً بالقصور.

(نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ ـ طعن ٣٧٦ س ٤١ق).

١١٧٠ ـ لايستند حكـم المحكمين بالخارج إلى أعمـال السلطة القومـية الأجنبية، ولكنه نتيجة عـقد اتفاق بين شخصـين على حسم النزاع بمحض رضائهما واختيارهما.

(نقض ١٩٨٦/١/٢٢ ـ طعن ٧٥٥ س ٥٠ق).

١١٧١ ـ إذ كان مـا أورده الحكم المطعون فيه ـ فى مـعرض الرد على القول بأن الاحتـجاج على الطاعن بشرط التحكيم الـوارد بمشارطة إيجار السفينة يحول بينه وبين عرض النزاع على كل من القضاء المصرى وهيئة التحكيم التى نصت عليـها المشارطة بمقـرها فى لندن لأن هذا الشرط في

حـدود النزاع الحـالى باطل فى نظر القـانون الإنجليـزى ـ يفـيـد أن الطاعن لم يقدم الدليل المقبول قانونا على القانون الأجنبى باعتباره واقعة يجب أن يقيم الدليل عليها، كما يسـتفاد منه أنه إذا استحال عرض النزاع على التحكيم، فإن شرطه يزول ويصبح كأن لم يكن، ويعود للطاعن حقه فى الإلتجاء إلى المحاكم لعرض النزاع عليها من جـديد باعتبارها صاحبة الولاية العامـة فى فض المنازعات، وكانت إرادة الخـصوم هى التى تخلق التحكيم، وقد أقر المشرع جـواز الإتفاق عليه ولو تم فى الخارج، دون أن يمس ذلك النظام العام فى مصر، فإن نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بانكسـار العدالة، إذ قضى بعدم قبول الدعوى يكون غير صحيح.

(نقض ١٩٧٥/٣/٥ ـ طعن ٥٤٠ س ٤٠ق، نقض ١٩٨٧/٢/٩ ـ طعن ٨٧٧ س ١٥ق).

(مـادة ٢٩)

«تخـتص مـحـاكم الجـمـهـورية بنظر الدعـاوى الـتى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج»[1]

المذكرة الإيضاحية:

«تنص المادة ٢٩ من القانـون الجديد على انعقـاد الاختصـاص لمحاكم الجـمهـورية بالدعاوى التى ترفع عـلى الأجنبى الذى له مواطن أو مـحل إقامة فى الجمهـورية باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقـة بعقارات واقعة

(١) هذه المادة ليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق.

فى الخارج. والقاعدة بأساسيها الموطن وبديله وهو محل الإقامة، وكذلك الاستثناء من حكمها، مسلمان فقها وقضاء، ولهذه القاعدة سند فى قانون المرافعات القديم هو مفهوم المخالفة لنص المادة الثالثة منه فى شأن الأحوال العينية، وصريح نص المادة ٨٦١ فى شأن الأحوال الشخصية وإن كان هذا النص الأخير لم يجعل محل الإقامة بديلاً للموطن وهو أمر منتقد عالجه القانون الجديد. ومن المفهوم أن قاعدة انعقاد الاختصاص على أساس موطن المدعى عليه تشمل الموطن العام وللموطن الخاص مثل موطن الأعمال أو الموطن التجارى وموطن المأذون بالإدارة، ويرجع فى تحديد مختلف هذه المواطن إلى القانون الوطنى، على أن انعقاد الإختصاص بمحاكم الجمهورية على أساس موطن المدعى عليه أو محل إقامته هى قاعدة عامة لاتعطلها قواعد الاختصاص الخاصة بمسائل الولاية على المال أو بمسائل الميراث أو غيرها إلا حيث يوجد نص يقضى بخلاف ذلك».

التعليق :

١١٧٢ ـ مدى خضوع الأجانب لولاية القضاء المصرى:

كانت الفكرة السائدة حتى أوائل القرن التاسع عشر هى أن قضاء الدولة وجد أصلا لإقامة العدل بين الوطنيين فقط (فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد ـ الوجيز ـ ج٢ ـ بند ٣١١ ص ٣٥١).

ولذلك كانت محاكم كل دولة لاتنظر إلا فى القضايا المتعلقة برعاياها ولاتعد نفسها مكلفة بنظر المنازعات التى تنشب بين الأجانب المقيمين على إقليمها، وذلك لاعتبار مرفق القضاء امتيازاً خاصاً بالوطنيين دون غيرهم، بيد أن سرعان ما تبين خطأ هذه الفكرة، إذ أن أى نزاع يقوم بين أفراد

مقـيمين فى إقليم الدولة، من شأنه أن يخل بالـنظام والأمن السائدين فى هذه الدولة سـواء أكان أطراف النزاع وطنـيين أم أجانب، ونتـيجـة لذلك حادت معظم الدول تدريجـيا عن مبدأ عدم اختـصاص محاكمهـا بالنسبة للأجانب الموجودين فى إقلـيمها، وبذا تلاشت الفكرة القاضـية بأن مرفق القضاء امتياز خاص بالوطنيين.

فى فرنسـا بعـد أن كان القضاء الفـرنسى فى النصف الأول من القرن التاسع عشر يحـكم بعدم اختصاصه بالمنازعات بـين الأجانب فى فرنسا، على أسـاس أن أداء العدالة وظيـفة تقوم بهـا الدولة لمصلحـة مواطنيـها وليس للأجانب أى حق فى أن يسـتفيدوا منها، عـدل هذا القضاء عن ذلك وأصبح يحكم باختصاصه بنظر المنازعات بين الأجانب فى حالات محددة كوقـوع الفعل الضار فى فـرنسا (انظر: للمؤلـف ـ تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصـاص القضائى ـ رسالة ص ٢١٤ وما بعدها والمراجع المشار إليهـا فيها وبصفـة خاصة : نيبوييـه ـ دروس فى القانون الدولى الخاص الفـرنسى ـ الطبعة الـثانية ـ سـيرى ـ سنة ١٩٤٩ ـ بند ٦٩١ ـ ص ٦٤٢ وص ٦٤٣).

والأمر السـائد الآن هو حق الأجانب فى الالتجاء إلى القـضاء الوطنى، كما أنهم فى نفس الوقت يخضعون لقـضاء الدولة التى يوجدون فيها، إذ أنهم يتمتعون بحماية تلك الدولة فيـجب مقابل ذلك أن يخضعوا لقضائها (على صادق أبوهيف ـ الـقانون الدولى العام ـ الطبـعة الحادية عـشرة ـ سنة ١٩٧٥ ـ بـند ١٨٥ ـ ص ٣٣٥)، كـذلك لـيس للأجـانب الآن أية امتـيازات قضـائية، على نحـو ما كان سـائدا فى مصـر فى الماضى، فلا توجد محاكم خاصة بهم، وليس لهم أن يلجأوا إلى سفراء دولهم ليقضوا بينهم (انظر: حكم مـحكمة النقض المصـرية ـ الصادر فى ٥ يونيـة سنة ١٩٧٤ ـ المنشـور فى مـجمـوعـة أحكام النقض ـ المكتـب الفنى ـ السنة

الخامسة والعشرون ـ ص ٩٧٩ ـ وقد جاء بهذا الحكم أن «السفير لايملك القضاء على مواطنيه الموجودين بالدولة المعتمد لديها»، بل إنهم يخضعون لقضاء الدولة التى يوجدون فيها، والذى يعتبر مظهراً من مظاهر سيادتها.

ووفقاً للمادة ٢٩ من قانون المرافعات المصرى ـ محل التعليق ـ ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج.

وأساس هذا الاختصاص وجود المدعى عليه الأجنبى فى مصر، مما يعطى المحاكم المصرية سلطة كافية فى مواجهته.

ويشمل تعبير الموطن كلا من الموطن العام والموطن الخاص

(المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المشار إليها آنفا)، والمقصود بالموطن العام المكان الذى يوجد فيه الشخص عادة «مادة ٤٠ من القانون المدنى».

ويقصد بالموطن الخاص المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة، إذ يعد هذا المكان موطناً له بالنسبة إلى إدارة أعماله المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة «مادة ٤٣ من القانون المدنى».

ولايشترط أن يكون للأجنبى موطناً داخل الجمهورية لانعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع عليه، بل يكفى أن يكون له محل إقامة داخل الجمهورية، إذ يعتبر ذلك أساساً كافياً لإختصاص محاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع عليه، وثمة فارق بين الإقامة والموطن، إذ يشترط لاعتبار دولة ما موطناً للشخص أن يقيم الشخص فى هذه الدولة بصفة مستمرة بنية الاستيطان، بينما لايشترط نية الاستيطان بالنسبة للإقامة، إذ تعد دولة ما محلا لإقامة الشخص لمجرد وجود محل سكنى للشخص بإقليم هذه الدولة.

ولكن وجـود الأجنبى المدعى عليـه وجـودا عارضـا فى الجـمـهـورية لايكفى وحده أسـاسـاً ينعـقد عليه الاخـتصاص لمحـاكم الجمهـورية (عز الدين عـبد الله ـ الـقانون الدولى الخـاص ـ المرجع السـابق ـ ج٢ ـ بند ١٨٠ ص ٦٨١)، ومثال ذلك أن يبرم انجليزى مـع انجليزى آخر عقداً فى إنجلترا لينفـذ فيهـا، ويكون الإثنان متوطنين فـى إنجلترا أو يكون المدين بالإلتزام على الأقل متـوطناً فيها، ثم ينتهز الدائن بالالتـزام فرصة قدوم مدينه إلى مصر للسياحة ويرفع الدعوى عليـه أمام محاكمها، فلا تختص هذه المحاكم بنظر مثل هذه الدعوى.

وأساس عدم اخـتصاص محـاكم الجمهورية بـالدعوى التى ترفع على الأجنبى الموجود فى الجمهورية وجوداً عارضا، يكمن فى أن الوجود فى إقليم الدولة لايكفى وحده لوصل المنازعـة بولاية القضـاء فيهـا ما دامت عناصرها الموضـوعية واقـعة جميعهـا فى الخارج، كما أن المدعى عليه فى هذه الحالة لايتمـتع بالجنسية المصرية وليس له موطن أو محل إقـامة فى مصر، وإذا عـقد الاختصاص للمـحاكم المصرية على أساس مجرد وجوده العارض فى داخل البلاد فإنه لن يتوفر له الرعاية الواجبة بمقتـضى اعتبـار العدالة واعـتبار حـاجة المعامـلات، ولذلك كان من الأفـضل عدم اختـصاص المحاكم المصرية فى هذه الحـالة. كذلك لاتختص المحـاكم المصرية بنظر الدعوى حتى ولو كان المدعى عليه الأجنبى له مـوطن أو محل إقامة فى مصر، وذلك إذا كانت هذه الدعـوى عقارية متـعلقة بعقـار خارج مصر، إذ قـدر المشرع فى هذه الحالة أنه ليس بمجد منح الاختصاص للمحاكم المصرية، بل أن محاكم الدولة الكائن بها العقار هى الأكثر قدرة على الفصل فى الدعاوى المتعلقة به.

أحكام النقض:

١١٧٣ ـ إقامة المدعى عليه فى بلد المحكمة الأجنبية، ولو لم تدم إقامته فيها إلا زمنا يسيرا، أثره، اختصاصها بنظر الدعوى طبقاً للقانون الدولى

الخاص، إذ متى كان المدعى عليه مقيماً فى بلد المحكمة الأجنبية ولو لم تدم إقامته فيها إلا زمناً يسيراً فإنها تكون مختصة بنظر الدعوى طبقاً للقانون الدولى الخاص، ما دام المدعى عليه لم ينكر أنه استلم صحيفة الدعوى، وهو فى ذلك البلد ولم يدع بوقوع بطلان فى الإجراءات أو غش.

(نقض ١٩٥٦/١/١٢ ـ مجموعة المكتب الفنى، السنة السابعة، نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ ـ طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية).

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ ـ الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٥٦/١/١٢ ـ السنة ٧ ص ٤٧).

١١٧٤ ـ مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات ـ القديم ـ تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر فى أحوال معينة عددتها، أن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية، ومن باب أولى فى الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو مسكن فى مصر ذلك بموجب ضابط إقليمى تقوم على مقتضاه ولاية القضاء المصرى بالنسبة للأجنبى.

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ ـ طعن ٢٣٢ س ٢٩ق).

١١٧٥ ـ النص فى المادة ٤١ من القانون المدنى على أن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة، وأنها فى المادة ٢/٥٣ من ذلك القانون على أن الشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى (أى موطنها) هو المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية، والنص فى المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات على أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية تسلم لها الإعلانات الخاصة بها إلى هذا الفرع أو الوكيل، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه إذا كان الموطن الأصلى للشخص ـ طبيعيا أو اعتباريا ـ موجوداً فى الخارج

ولكنه يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر ـ أعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطناً له مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط.

(نقض ٤/٢/١٩٨٠ ـ طعن رقم ٥٩١ س ٣٩ق).

١١٧٦ ـ من المقرر أن لكل سفينة تباشر نشاطاً تجارياً فى مصر وكيلاً ملاحياً ينوب عن مالكها ـ الأجنبى ـ سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ـ فى مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة فى جمهورية مصر العربية، ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا الوكيل موطناً لمالك السفينة تسلم إليه فيه الإعلانات وتحسب منه مواعيد المسافة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من قانون المرافعات، لما كان ذلك كان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة شركة ملاحة أجنبية تباشر بواسطة سفنها نشاطاً تجارياً فى جمهورية مصر العربية، وتتولى شركة القناة للتوكيلات الملاحية أعمال التوكيل الملاحى عنها فى كل ما يتعلق بهذا النشاط، فمن ثم يعتبر مقر هذا التوكيل موطناً لها فى مصر، وإذا اختصمت تلك الشركة فى هذا النزاع فى مواجهة وكيلها البحرى المذكور أمام محكمة أول درجة، ثم أمام محكمة الاستئناف، فإن ميعاد المسافة الواجب إضافته إلى ميعاد الطعن بالنقض الحالى الذى أقامته الطاعنة يحتسب من موطنها فى مصر.

(نقض ٤/٢/١٩٨٠، طعن ٥٩١ س ٣٩ق).

١١٧٧ ـ وفقاً للمادة الثالثة من قانون المرافعات ـ القديم ـ تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى إذا كان له موطن أصلى أو مختار أو مسكن فى مصر، أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطاً تنفيذه فى مصر، وإذ كان المطعون عليه قد نقل إلى فرع الشركة بمصر واستمر يعمل به إلى أن قررت الشركة (رب العمل) فصله، فإن فى ذلك ما يجعل المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى.

(نقض ٥/٤/١٩٦٧ ـ طعن ٣٧١ س ٣٢ق).

١١٧٨ ـ المقصود بتعريف الموطن فى المادة ١/٤٠ من القانون المدنى إنما هو الموطن فى القانون الداخلى إلا أنه فى تحديد الاختصاص الخارجى يطبق قاضى الموضوع قانونه الداخلى بشأن الموطن.

(نقض ١٩٥٦/١/١٢ ـ طعن ٤ س ٢٥ق).

١١٧٩ ـ الموطن وفق المادة ٤٠ من القانون المدنى إنما يتناول معناه فى نطاق القانون الداخلى باعتباره رابطة بين الشخص ومكان معين بالذات فى الإقليم الذى يقيم فيه عادة، دون اعتداد بما إذا كان الشخص الذى يحدد موطنه بمقتضاها ينتمى إلى جنسية الدولة التى توطن فيها أم لا وتختلف عن فكرة الموطن فى القانون الدولى الخاص التى تبنى على صلة تقوم بين الشخص وبين إقليم دولة معينة مؤسسة على الجنسية، تغلب عليها العلاقة الروحية، وتخضع لمبدأ السيادة الإقليمية وتراعى فيها الاعتبارات السياسية، ويترتب عليها أثرها فى تمتع الأجانب بالحقوق أو بيان القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين، وهى آثار مغايرة لما تحققه للأجانب فكرة الموطن فى سائر فروع القانون الداخلى من قبيل إعلان الأوراق القضائية أو تحديد الاختصاص المحلى، وبالتالى فلا مساغ لما يذهب إليه الطاعن من انتفاء تقرير موطن للأجانب المقيمين فى بلد لاينتمون بجنسيتهم إليه.

(نقض ١٩٧٧/٦/١ ـ طعن رقم ٣٦ س ٤٥ق).

١١٨٠ـ تمتع الشخص الطبيعى أو الاعتبارى الأجنبى بالحصانة القضائية وعدم الخضوع للقضاء الوطنى يمنع من اختصاص المحاكم المصرية ولائيا بنظر المنازعات الصادرة فى شأنها هذا الإعفاء ولو كانت لهذا الشخص إقامة فى مصر وأن ما ورد فى المواد من ٢٩ ـ ٣٥ من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٨ من اختصاص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى المقيم فى مصر

إنما يمثل الإطار العام الوارد فى هذا القانون وبديهى أن يخرج عن هذا النطاق ما استثنى منه بقوانين خاصة تعفى الأجنبى من الخضوع للقضاء الوطنى، سواء كانت تلك القوانين سابقة أو لاحقة على صدور قانون المرافعات، إذ أن المقرر أن القانون العام لايلغى قانوناً خاصاً إلا إذ نص على ذلك صراحة ومن أمثلة ذلك القوانين الخاصة بإعفاء رجال السلك الدبلوماسى من الخضوع للقضاء الإقليمى والقوانين الصادرة بالموافقة على الاتفاقات والمعاهدات الدولية التى تتضمن هذا النوع من الاعفاء بعد أن أصبحت تلك الاتفاقات قانوناً من قوانين الدولة، ومن ثم لايجدى الطاعنين التحدى بنصوص قانون المرافعات التى تقضى باختصاص القضاء المصرى بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى المقيم فى مصر أو له محل إقامة مختار بها لما تتمتع به الهيئة المطعون ضدها من إعفاء من الخضوع للقضاء الإقليمى وارد على سبيل الحصر فى الاتفاقية المعقودة بينها وبين الحكومة المصرية والتى أقرها مجلس الوزراء فى ١٩٥٤/١٢/١، بما له من سلطة تشريعية فى ذلك الوقت فأصبحت قانوناً خاصاً من قوانين الدولة ويتعيّن تطبيقه، ولو كان سابقاً على صدور قانون المرافعات، طالما لم ينص القانون الأخير على إلغائها.

(نقض ١٩٩٣/١٢/٩ ـ طعن رقم ٢٢٤٨ لسنة ٥٣ قضائية).

(مـــادة ٣٠)

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية، وذلك فى الأحوال الآتية:

١ ـ إذا كان له فى الجمهورية موطن مختار.

٢ ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية، أو

كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها، أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيه.

٣ ـ إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج، وكان العقد يراد إبرامة لدى موثق مصرى.

٤ ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالإنفصال، وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فى الجمهورية، أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن فى الجمهورية على زوجها الذى كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته، وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال، أو كان قد أبعد عن الجمهورية.

٥ ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لها موطن فى الجمهورية أو للصغير المقيم فيها.

٦ ـ إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه، أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

٧ ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، وكان المدعى وطنياً أو كان أجنبياً له موطن فى الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج، أو إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى.

٨ ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجز عليه أو مساعدته قضائياً موطن، أو محل إقامة فى الجمهورية، أو إذا كان بها موطن أو محل إقامة للغائب.

٩ ـ إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فى الجمهورية. [١]

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٣ والفقرة الأولى من المادة ٨٦٠ والبنود أ ، ب ، جـ ، د ، هـ من المادة ٨٦١ من قانون المرافعات السابق، وكانت نصوص القانون السابق على النحو التالى:

٣/١ ـ تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو مسكن فى مصر.

(أ) إذا كان له فى مصر موطن مختار.

١/٨٦٠ ـ تختص المحاكم المدنية المصرية فى مسائل الولاية على المال، إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن فى مصر، أو إذا كان بها آخر موطن للغائب.

١/٨٦١ ـ فيما عدا المسائل المشار إليها فى المادة السابقة تختص المحاكم المصرية، بالدعوى إذا كان للمدعى عليه موطن فى مصر.

ومع ذلك يجوز رفع الدعوى فى مصر، إذا لم يكن المدعى عليه متوطناً بها فى الأحوال الآتية:

(أ) إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد الزواج وكان العقد إبرامه لدى موثق مصرى.

(ب) إذا كانت الدعوى بطلب التفريق الجثمانى أو الطلاق أو فسخ عقد الزواج، وكانت مرفوعة من الزوجة التى فقدت جنسيتها المصرية بالزواج متى كانت مقيمة فى مصر، أو كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة فى مصر على زوجها الذى كان متوطناً بها متى كان الزوج قد هجر زوجته أو كان قد جعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الطلاق أو التفريق أو الفسخ، أو كان قد أبعد عن المملكة المصرية.

(ج) إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير، وكان هؤلاء يقيمون عادة بمصر.

(د) إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم بمصر، أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

(هـ) إذا كان المدعى مصرياً أو متوطناً فى مصر، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج، أو إذا كان القانون المصرى واجب التطبيق فى موضوع الدعوى.

المذكرة الإيضاحية:

«تعالج المادة ٣٠ من المشروع حالات ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم الجمهورية على الرغم من أن المدعى عليه الأجنبى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية، وأولى هذه الحالات اختصاص محاكم الجمهورية متى كان للمدعى عليه موطن مختار فيها. وبديهى أن يقتصر هذا الاختصاص على المنازعات المتعلقة بما اتخذ هذا الموطن فى شأنه من علاقات. وحكم هذه الفقرة منقول عن المادة ٣ من قانون المرافعات الحالى. ويعقد البند الثانى من هذه المادة الاختصاص لمحاكم الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية، أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها، أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها وحكمها منقول عن المادة ٣ من القانون القائم. وتقابل البنود ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ من المادة ٣٠ من المشروع البنود أ ، ب ، ج ، هـ من المادة ٨٦١ والمادة ٨٦٠ فقرة أولى من القانون القائم. وقد جاء نص المشروع أكثر بيانا فى ضبط الحكم من حيث المقصود بالإقامة فعبر عنها (بالموطن)، حيث يكون المراد هو الإقامة العادية وعبر (بمحل الإقامة) حيث يكون المراد هو مجرد الإقامة التى لاتكون موطناً طبقاً للقواعد الواردة فى القانون المدنى، ويقرر البند التاسع من تلك المادة قاعدة منح الاختصاص لمحاكم الجمهورية بناء على تعدد المدعى عليهم وهو ضابط مسلم فى فقه القانون الدولى الخاص، فمتى تعدد المدعى عليهم، وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة فى الجمهورية، اختصت محاكمها بالنسبة للباقين، ويتحدد معنى التعدد طبقاً للقانون الوطنى، ويجب أن يكون التعدد حقيقياً».

التعليق:

١١٨١ـ وفقاً للمادة ٣٠ من قانون المرافعات ـ محل التعليق ـ ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى

الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر، فى الأحوال التسعة الآتية:

١١٨٢ـ الحالة الأولى:

إذا كان للأجنبى فى الجمهورية موطن مختار:

والموطن المختار هو المكان الذى يختاره الفرد لتنفيذ عمل قانونى معين «مادة ٤٣ من القانون المدنى» ويقتصر اختصاص المحاكم المصرية على المنازعات المتعلقة بما اتخذ هذا الموطن فى شأنه من علاقات (المذكرة الإيضاحية للقانون) ، ومرد هذا الاختصاص هو فكرة الخضوع الاختيارى (فؤاد عبد المنعم رياض ـ وسامية راشد ـ المرجع السابق جـ ٢ ـ بند ٣١٨ ـ ص ٣٦١) ، إذ أن قيام المدعى عليه الأجنبى باعتبار مصر موطناً مختاراً له بالنسبة للعمل القانونى، يفيد اختياره الخضوع لمحاكم الجمهورية بالنسبة لجميع المنازعات التى ترتبط بهذا العمل.

واختصاص محكمة الموطن المختار فى هذه الحالة هو استثناء مسلم به من قاعدة أن المدعى يسعى إلى المدعى عليه فى محكمته

"Actor Sequitur forum rei"

(Le demandeur doit intenter L'action devant tribunal du defendeur).

إن هذه القاعدة يقصد بها التيسير بالمدعى عليه، فمن الجائز الاتفاق على عكسها (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية ـ سنة ١٩٧٠ ـ بند ٢٤ ص ٩١).

١١٨٣ ـ الحالة الثانية:

إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية، أو كانت متعلقة بالتزام نشأ، أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها، أو كانت

متعلقة بإفلاس أشهر فيها:

فالمنازعات المتعلقة بمال موجود فى مصر تختص بنظرها المحاكم المصرية، وقد يكون هذا المال عقاراً أو منقولاً، ولايتقيد اختصاص محاكم الجمهورية فى حالة وجود المال فى مصر بنوع الدعوى (عز الدين عبد الله ـ ج ٢ ـ بند ١٨٦ ص ٧١٢ وص ٧١٣)، فقد تكون الدعوى شخصية كطلب تنفيذ الالتزام بنقل الحق العينى فى العقار أو المنقول، أو طلب تنفيذ الالتزام بتسليم المبيع بعقد غير مسجل أو الالتزام بالضمان، وقد تكون الدعوى عينية موضوعها حق عيني، كدعوى الملكية فى مال واقع فى مصر، كالدعوى التى يرفعها الدائن المرتهن لعقار واقع فى مصر لحماية حقه، وقد تكون الدعوى مختلطة تستند إلى حق عينى وحق شخصى مثل الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بتسليم المبيع بعقد مسجل.

ولاريب فى أن وجود المال بمصر سواء كان منقولاً أم عقارياً يعد كافياً لكى ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية لما لها من سلطة فعلية على هذا المال (فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد ـ المرجع السابق جـ ٢ ـ بند ٣٢٠ ص ٣٦٢)، فهى أقرب إلى المال من غيرها، وقد يستلزم نظر الدعوى المتعلقة بالمال انتقال المحكمة إلى معاينته (أحمد أبو الوفا ـ بند ٢٤ ص ٩٢)، ولذلك كان من الأجدى أن ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمال موجود فى مصر.

كذلك تختص المحاكم المصرية بنظر جميع الدعاوى التى ترفع على أجنبى حتى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامه فى مصر، إذا كان موضوع النزاع يتعلق بالتزام نشأ فيها، بصرف النظر عما إذا كان الالتزام تعاقديا أم تقصيرياً، فقد ينشىء الالتزام عن عمل مادى وقع فى مصر، كأن يسبب سائح أجنبى تصادماً بسيارة ويغادر البلاد، فيجوز

مطالبته بالتعويض أمام المحاكم المصرية، ولو كان قد غادر البلاد (للمؤلف تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ص ٢١٨، أحمد أبو الوفا بند ٢٤ بند ٩٢)، وذلك على أساس أن الالتزام قد نشأ فى مصر.

كما تختص المحاكم المصرية أيضا بنظر الدعاوى التى ترفع على أجنبى حتى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى مصر، إذا كانت متعلقة بالتزام نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها.

ولاشك فى أن هناك صلة واضحة بين الدعاوى المتعلقة بالتزام نشأ فى مصر أو نفذ، أو كان واجباً تنفيذه فيها وبين إقليم الجمهورية، مما يبرر عقد الإختصاص لمحاكم الجمهورية، كما أن هذه المحاكم تستطيع كفالة آثار حكمها.

كذلك تختص المحاكم المصرية بنظر جميع الدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر فى مصر، ومن ذلك الدعوى التى يرفعها وكيل الديانة على أجنبى ليس له موطن أو سكن فى مصر بإبطال تصرف لحصوله فى فترة الريبة.

١١٨٤ ـ الحالة الثالثة:

إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج، وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصرى:

واختصاص المحاكم المصرية بمثل هذه الدعوى يؤدى إلى تحقيق حسن سير العدالة (فؤدا عبد المنعم رياض وسامية راشد ـ بند ٣٢٩ ص ٣٦٧)، فقد لايوجد سبيل من الناحية القانونية لمنع هذا الزواج إلا عن طريق إصدار حكم قضائى، وفى هذه الحالة تكون المحاكم المصرية أقدر على إصدار مثل هذا الحكم نظرا لأن الزواج سيبرم أمام موثق ينتمى إلى الدولة ويخضع لسلطان محاكمها، كذلك فإن اختصاص المحاكم المصرية

بهذه الدعوى يتضمن تيسيراً لصاحب الحق قانوناً فى الإعتراض، إذ هذا الاختصاص سيجنبه الالتجاء إلى محاكم دولة موطن المدعى عليه.

أضف إلى ذلك أن إختصاص المحاكم المصرية يؤدى إلى تمكين الموثق المصرى من أداء وظيفته (عز الدين عبد الله - جـ ٢ - بند ١٨٣ ص ٦٩٠)، إذ الموثق المصرى يؤدى وظيفته وفقاً للقانون المصرى، وهذا يقتضى البت فى الاعتراض على الزواج بواسطة السلطة المختصة فى مصر وهى المحاكم المصرية، والقول بغير ذلك يؤدى إلى تعطيل الموثق عن أداء وظيفته.

١١٨٥ - الحالة الرابعة:

إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال، وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فى الجمهورية، أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن فى الجمهورية على زوجها الذى كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته، وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال، أو كان قد أبعد عن الجمهورية

١١٨٦ - الحالة الخامسة:

إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة، متى كان لهما موطن فى الجمهورية أو للصغير المقيم فيها:

وقد راعى المشرع فى جعل المحاكم المصرية مختصة بمثل هذه الدعوى كون المدعى فيها هو الخصم الضعيف الذى تجب له الرعاية دفعاً للفاقة عنه، وذلك خلافاً للأصل العام وهو توفير الرعاية للمدعى عليه.

١١٨٧ - الحالة السادسة:

إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها:

ويبرر الفقه اختصاص المحاكم المصرية فى هذه الحالة (عز الدين عبد الله - بند ١٨٣ ص ٦٩٥)، بأن الصغير هو الطرف الضعيف فى الدعوى الذى تجب له الرعاية، كما أن حماية الصغير فى نفسه واجب على الجماعة، وتتصل بالمصلحة العامة وتقع فى نطاق واجب الدولة فى أداء العدالة على إقليمها ما دام الصغير مقيما فيه.

١١٨٨ - الحالة السابعة:

إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، وكان المدعى وطنياً أو كان أجنبياً له موطن فى الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج، أو إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى.

فقد حرص المشرع المصرى على التسهيل على المدعى وتمكينه من الوصول إلى حقه دون أى تأخير، نظرا لكون المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية وثيقة الصلة بحياة الإنسان وكيانه.

ولذلك منح المشرع الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، إذا ما كان المدعى وطنياً، سواء أكان متوطناً فى الجمهورية أم فى الخارج، أو كان المدعى أجنبياً متوطناً فى مصر، فلا يكفى أن يكون المدعى الأجنبى مقيماً فى مصر، واشترط المشرع لانعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية أن لايكون للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج، ويبرر الفقة انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية فى هذه الحالة، بفكرة منع انكار العدالة إذ قد لايجد المدعى فى هذه الحالة محكمة أجنبية تختص بالدعوى، وذلك فضلاً عن ضرورة رعاية المدعى، نظرا لتعلق الدعوى بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية التى تتعلق بحياة الإنسان وكيانه كما ذكرنا آنفاً.

كذلك منح المشرع الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعوى المتعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، وكان المدعى وطنيا أو كان أجنبيا له موطن فى مصر، وذلك اذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى، على أساس أن المحاكم المصرية ستكون أقدر على تطبيق القانون المصرى خاصة وأن المدعى مصرى الجنسية أو أجنبى متوطن فى مصر (فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد - بند ٣٣٥ ص ٣٧٣) ، وأنه من المرغوب فيه أن تكفل محاكم الدولة تطبيق قانونها بنفسها.

١١٨٩ - الحالة الثامنة :

اذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال، متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل إقامة فى الجمهورية، أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب.

١١٩٠ - الحالة التاسعة:

اذا كان لأحد المدعى عليهم مع الأجنبى موطن أو محل إقامة فى مصر:

وأساس منح الاختصاص للمحاكم المصرية فى هذه الحالة هو تفادى رفع دعاوي متعددة أمام محاكم تتبع دولا مختلفة، مما يؤدى إلى تضاعف نفقات التقاضى، أضاف إلى ذلك أن رفع دعاوى متعددة أمام محاكم تتبع دولا مختلفة قد يؤدى إلى تناقض الأحكام (أحمد أبو الوفا - بند ٢٤ ص ٩٢ وص ٩٣، للمؤلف تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى - ص ٢٢١)، وفى انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية فى هذه الحالة تفادى لحدوث هذه التناقض.

أحكام النقض:

١١٩١ - اختصاص المحاكم المصرية فى الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر . شرطه . أن يكون لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فيها.

مادة ٣٠ مرافعات، والتعدد يتحدد طبقا للقانون الوطنى بشرط أن يكون حقيقيا وليس صوريا بأن توجه إليهم طلبات فى الدعوى، وليس اختصامهم ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها.

(نقض ٢٨/٤/١٩٩١، الطعنان رقما ٦٤١ و ٦٦٨ لسنة ٦٠ قضائية).

١١٩٢ ـ لما كانت المادة ٣٠ من قانون المرافعات تنص على أنه (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوي التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الأحوال الآتية: (. . . . . ٢ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها . . . . .) وكان لايجوز الخروج من اختصاص المحاكم المصرية الثابت لها وفقا للقانون المصرى لأن الدولة هى التى ترسم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة فى ذلك أن أداء العدالة مصلحة عامة لا يمكن تحققها إلا بوساطة محاكمها التى ترى أنها دون غيرها جديرة بأن تكفل هذه الغاية وكان الثابت فى الأوراق أن الدعوى متعلقة بالتزام نفذ فى مصر فإن القضاء المصرى يكون مختصا بنظرها رغم اتفاق الخصوم فى عقد العمل على اختصاص المحاكم السويسرية بنظر ما قد ينشأ عن العقد من منازعات وإذ كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٨/١٢/١٩٧٩ المؤيد للحكم المطعون فيه قد خلص الى هذه النتيجة الصحيحة . وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(نقض ٣/٥/١٩٨٢ فى الطعن رقم ٥١/١٩٣٢ ق، وأنظر أيضاً، نقض ١٩/٥/١٩٧٠ فى الطعن رقم ٣٤/١٨٦ق ـ س ٢١ ـ ص ٨٤٣، نقض ٢٣/٣/١٩٧١ فى الطعن رقم ٣٦/٣٩٣ق ـ س ٢٢ ص ٣٧١، نقض ٢٦/٥/١٩٦٠ فى الطعن رقم ٢٧/٣٤ ق أحوال شخصية ـ س ٢١ ـ ص ٤١٧، نقض ٢١/١٢/١٩٨٣ فى الطعن رقم ٤٩/٩١٣ق، نقض ٢٨/١/١٩٦٩ فى الطعن رقم ٣٤/٥٩٠ق ـ س ٢٠ ـ ص١٧٦، نقض ٣٠/٤/١٩٧٥ فى الطعن رقم ٣٩/٣٨٣ق ـ س ٢٦ ـ ص ٨٧٣).

١١٩٣ـ إذ نصت المادة ٢٢ من القانون المدنى على أن «يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات» فقد أفادت خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضى، وذلك باعتبار أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤديها وفقا لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها دون قواعد المرافعات فى أى دولة أخرى وباعتبار أن ولاية القضاء إقليمية بما يوجب أن تكون القواعد اللازمة لمباشرته هى الأخرى إقليمية، وإذا كانت قاعدة وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التى بنيت عليه هى من قواعد المرافعات التى تخضع لقانون القاضى وهو ـ بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه فى مصر والصادر من محكمة الخرطوم العليا ـ قانون جمهورية السودان وكان يبين من ذلك الحكم أنه وإن لم يشتمل على أسباب إلا أنه قابل للتنفيذ فى جمهورية السودان ومن ثم يمكن إصدار الأمر بتنفيذه فى مصر إذا استوفيت باقى الشرائط الأخرى المقررة فى هذا الخصوص، ولا يقدح فى ذلك بما قضت به المادة ٣٤٧ من قانون المرافعات السابق من وجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة ذلك أن الخطاب بهذا النص متعلق بالأحكام التى تصدر فى مصر طالما أنه لم يثبت أن تبادل الأحكام بين الدولتين يتطلب المراجعة.

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ فى الطعن رقم ٣٥/٢٣١ق ـ س ٢٠ ـ ص ٧١٧).

١١٩٤ ـ إذا قرر الحكم المطعون فيه أن كون محكمة بداية القدس داخلة فى الأراضى التي ضمتها إليها المملكة الأردنية الهاشمية بعد غزو فلسطين لا يغير من أنها من محاكم فلسطين فإنه لا يكون قد خالف القانون.

مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات من أن تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو

سكن فى مصر فى أحوال معينة عددتهـا ، إن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية أصلا ومن بـاب أولى فى الدعاوي التي ترفع على الأجنبى الذى له مـوطن أو سكن فى مـصر، وذلك بموجـب ضابط إقليـمي تقـوم على مقتضاه ولامه القضاء المصرى بالنسبة للأجنبى.

إذا كانت محكمة بداية القـدس مختصة بنظر الدعوى طبـقا لقانونها ، وكان اخـتصاصــها يقـوم اصلا على أساس المحل الذى أبـرم فيه العـقد وكان مشروطا تنفـيذه فيه ـ وهما ضابطان للاختصــاص مسلم بهما فى غالبـية التشـريعات ويقـرها قانون الدولة المراد تنفـيذ الحكم فيـها ـ أى القانون المـصرى ـ إذ نصت عليهـما الفـقرة الثـانية من المادة الثـالثة من قانون المرافـعات ضمن الحـالات التى يقوم فـيها الاخـتصاص للمـحاكم المصرية بالنسبة للأجنبى، ولو لم يكن له موطن أو سكن فى مصر . واذ كانت مـحكمة بداية الـقدس ـ وهى إحدى جـهتى القـضاء المنعـقد لهـما الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين ـ قد رفـعت إليها الدعوى فعلاً وأصدرت فـيهـا الحكم المطلوب تذييله بالصـيغة الـتنفيذيـة ، فإن دوافع المجاملة ومقتـضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدوليـة توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة أجنبية فى حدود اختصاصها.

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ فى الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٠٩).

١١٩٥ـ وفـقا للمـادة الثـالثة من قـانون المرافـعـات تختص المحـاكم بالدعاوى التى ترفع على الأجـنبى إذا كان له موطن أصلى أو مخـتار أو مسكن فى مـصر أو كانت ناشئـة عن عقد أبرم أو نفذ أو كـان مشروطا تنفيذه فى مصـر، وإذ كان المطعون عليه قد نقل إلى فـرع الشركة بمصر واستمر يعمل به إلى أن قررت الشـركة (رب العمل)فصله ، فإن فى ذلك ما يجعل المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى.

(نقض ١٩٦٧/٤/٥ فى الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٢ ق س ١٨ ص ٧٩٨).

١١٩٦ ـ إذا كان صاحب العمل شركة أجنبية الجنسية وليس لها موطن فى مصر ، وكانت الدعوي متعلقة بالتزام نفذ فى مصر، فإن القضاء المصرى يكون مختصا بنظرها رغم اتفاق الخصوم فى عقد العمل على اختصاص المحاكم غير المصرية بنظر ما قد ينشأ عن العقد من منازعات.

لما كانت المادة ٣٠ من قانون المرافعات تنص بأن (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية، وذلك فى الأحوال الآتية: (١ـ. . . . . ٢ـ إذا كانت للدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية، أو كانت متعلقة بإلتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها . . .) وكان لا يجوز الخروج عن اختصاص المحاكم المصرية الثابت لها وفقا للقانون المصرى لأن الدولة هى التى ترسم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة فى ذلك أن أداء العدالة مصلحة عامة لايمكن تحققها إلا بواسطة محاكمها التى تري أنها دون غيرها جديرة بأن تكفل هذه الغاية، وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة شركة أجنبية الجنسية وليس لها موطن فى مصر، وأن الدعوي متعلقة بإلتزام نفذ فى مصر فإن القضاء المصرى يكون مختصا بنظرها رغم اتفاق الخصوم فى عقد العمل على اختصاص المحاكم السويسرية بنظر ما قد ينشأ عن العقد من منازعات. وإذا كان ذلك الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٨/١٢/١٩٧٩ المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى هذه النتيجة الصحيحة. وقضى الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(نقض ٣/٥/١٩٨٢ ـ طعن ١٩٣٢ لسنة ٥١ق).

١١٩٧ ـ تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى إذا كان له موطن فى مصر.

لما كانت المادة الثالثة من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ـ الذى يحكم واقعة الدعوي ـ تنص بأن «تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر ١ـ . . . . ٢ ـ . . . . ٣ـ . . . . ٤ ـ إذا كان لأحد المختصين موطن أو سكن فى مصر»، وكان يبين من الأوراق أن للطاعن الثانى المختصم مع الطاعن الأول موطنا فى مصر فإن المحاكم المصريةتكون مختصة بالدعوي، مما يكون النعي بهذا السبب قائما على غير أساس.

(نقض ٢٢/٢/١٩٨٢ ـ الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٥ ق).

١١٩٨ـ المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على النزاع ذو العنصرالأجنبى ـ اعتماد مستندى ـ البنك المصرى المنفذ ـ اعتباره موطنا مختارا لتنفيذ الاعتماد ـ مفاد ذلك :

لما كانت المادة ٣/٢ من قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ـ الذى رفعت الدعوى فى ظله ـ تنص على اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو مسكن فى مصر « إذا كانت الدعوي تتعلق بمنقول أو بعقار موجود فى مصر، أو كانت ناشئة عن عقد إبرم أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فى مصر، أو كانت الدعوي ناشئة عن واقعة حدثت فيها»، وكان البنك الطاعن قد عزز الاعتماد المستندى الذى فتح لصالح الشركة المطعون ضدها الأولى وأخطرها بذلك عن طريق مراسلة المحدد فى خطاب الاعتماد والذي فوضه دون غيره فى القيام بكل ما يتعلق بالاعتماد وهو بنك مصر فرع بورسعيد (المطعون ضده الثالث)، فإن هذا البنك الأخير يعتبر الموطن المختار المعين لتنفيذ الاعتماد ولكل ما يتعلق به بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى وهو ما تكون معه المحاكم المصرية هى المختصة بنظر أى نزاع ينشأ عن هذا التنفيذ كما يكون القانون المصرى هو الواجب

التطبيق على النزاع المـعروض بإعتبـاره قانون محل التنفـيذ الذى يحكم العقد كله ويكون صـحيحا إعلان الطاعن بالحـجز فى موطن هذا المراسل باعتباره مـوطنا مختارا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فـيه قد إلتزم هذا النظر فان النعي عليه بهذه الأسباب الثلاثة يكون على غير أساس.

(نقض ٢٧/٢/١٩٨٤ ـ الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية).

١١٩٩ـ اختصــاص محاكم الجمهـورية بنظر الدعاوي التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له مـوطن أو محل إقامـة فيهـا إذا كانت متـعلقة بمال موجود فيها. م ٣٠/٢ مرافعات. إقـامة الحكم المطعون فيه قضاءه بقبول الدفع المبـدى من المطعون ضده بعـدم اختـصـاص المحاكم المصــرية بنظر النزاع على سند من أن السفينة المطلوب تثبيت الحجز التحفظى عليها غير موجـودة فى مصــر وإعراضـــه عن الفصل فى مــدى صحة الدفــع بعدم الاختصاص الدولى. صحيح. علة ذلك.

القاعدة:

المقرر أن المادة ٣٠/٢ مرافعات تنص على «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمـهورية وذلك فـى الأحوال الآتية : ١ـ. . . . . ، ٢ـ إذا كـانت الدعـاوى متعـلقة بمال مـوجود فى الجـمهوريـة أو . . . . »، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضــاءه بقبول الدفع المبدى من المطعون ضده بعدم اختـصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع مؤيداً مـا انتهى إليه الحكم المستأنف فى قضائه بعدم الاختصاص على سند من أن السفينة المطلوب تثبـيت الحجز التـحفظى عليهـا غير موجـودة فى مصر، فـلا عليه إذ لم يعرض لمـا أثارت الطاعنة من أن الحكم المطعون فـيه اكـتفى ببـحث مدى

سـقوط أو عـدم سـقوط حق المطعـون ضـده فى التمـسك بالدفع بعـدم الاختصاص دون أن يعرض لصحة الدفـع أوعدم صحته من حيث توافر الاختصاص أو عـدم توافره إذ أنه دفاع غير مؤثر فيـما انتهي إليه الحكم سديدا، وبالتالى فإن النعى غير مقبول.

(نقض ١٥/٥/٢٠٠٠، طعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٢ق).

(مـادة ٣١)

«تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت فى الجمهورية، أو كان المورث مصريا، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الجمهورية»[1]

المذكرة الإيضاحية:

«تقرر المادة٣١ من المشروع الاختصاص لمحاكم الجمهورية بمسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة، متى كان آخر موطن للمتوفى فى

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٣/٣، ٢/٨٦٠ من القانون السابق وكان نصها على النحو الآتى :

مادة ٣/٣ ـ «تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر :

٣ ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بتركة انفقت فى مصر أو تفليس شهر فيها».

مادة ٢/٨٦٠ ـ وتختص بمسائل الإرث فى الأحوال الآتية:

(أ) إذا كان آخر موطن للمتوفى مصر.

(ب) إذا كان موطن المدعى عليهم كلهم أو بعضهم فى مصر.

(ج) إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى مصر، وكان المورث مصريا، أو كان الورثة كلهم أو بعضهم مصريين.

(د) إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في مصر، وكانت محكمة محل افتتاح التركة غير مختصة طبقا لقانونها،

الجمهورية، أو متى كان المورث مصريا، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الجمهورية. وينصرف حكم هذا النص الى الدعاوى المتعلقة بالتركة والواقعة فى نطاق الأحوال العينية مثل دعوى دائنى التركة، كما ينصرف إلى الدعاوى المتعلقة بالإرث كمطالبة الوارث بنصيبه فى التركة، وهو من هذه الناحية يجمع حكمى المادتين ٣/٣ و ٢/٨٦٠ من القانون القائم مع تعديل هذه الأخيرة بالاكتفاء بكون المورث مصريا أو كون أموال التركة واقعة كلها أو بعضها فى الجمهورية دون إضافة ضابط آخر للإختصاص إلى كل منهما، وبعدم النص على عقد الاختصاص فى مسائل الإرث على أساس تعدد المدعى عليهم لأن عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية على أساس تعدد المدعى عليهم أخذ فى المشروع صورة قاعدة عامة نص عليها فى البند التاسع من المادة ٣٠».

التعليق:

١٢٠٠ـ فضلا عن الحالات التسعه السابقة التى نصت عليها المادة ٣٠، فإنه وفقا للمادة ٣١ مرافعات ـ محل التعليق ـ تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى متى كانت هذه الدعوي تتعلق بمسألة من مسائل الإرث أو تتعلق بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت فى مصر، والمقصود بافتتاح التركة ما يتخذ من إجراءات عقب الوفاة حتى تسلم أعيان التركة التى مستحقيها من الورثة والموصى اليهم بعد الوفاء بديونها (أحمد أبو الوفا ـ بند ٢٤ ص ٩٢)، وبناء على ذلك فأنه يجوز أن يرفع دائن دعوى على أجنبى ليس له فى مصر موطن أو سكن يطالبه فيها بصفته وارثا بالوفاء بدين له على التركة، سواء أكان ذلك قبل قسمتها أم بعدها، كما أنه وفقا للمادة ٣١ مرافعا ت ـ محل التعليق ـ تختص المحاكم المصرية بمسائل الارث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى

كان المورث مصريا، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى جمهورية مصر العربية.

أحكام النقض:

١٢٠١- إن المادة ٨٨٥ من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ إذ اشترطت فى اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوي الخاصة بتركة أجنبى أن يكون هذا الأجنبى «متوطنا بالقطر المصرى» تكون قد اشتملت فى الواقع على قاعدة من قواعد الاختصاص العام فى مصر واستبعدت بهذا الشرط تركة الأجنبى المتوطن فى بلاد أجنبية من اختصاص المحاكم المصرية.

- إنه و إن كانت المادة ٨٨٥ من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ قد تضمنت قاعدة من قواعد الإختصاص الداخلى بتحديد الاختصاص للمحكمة الإبتدائية التابع لها مكان افتتاح تركة الأجنبى المتوطن بالقطر المصرى، الا أن هذه القاعدة فى الوقت ذاته من ضوابط الاختصاص الخارجى فى كثير من القوانين الأجنبية كلما كانت التركة أموالا منقولة. فإذا كان الحكم قد طبق هذه القاعدة التى أقرها المشرع المصرى فى توزيع الإختصاص الداخلى فى تعرف اختصاص محاكم لبنان بتركة أجنبى متوطن فى دائرتها فإنه لايكون قد خالف القانون مادامت القاعدة التى طبقها لاتتعارض مع أية قاعدة أخرى أساسية فى القانون المصرى ينعقد بها الاختصاص للمحاكم المصرية وحدها، ومتى كان لم يتمسك أحد أمام محكمة الموضوع بأن للتركة عقارات بمصر.

- متى كان الحكم وهو بسبيل تعرف اختصاص محاكم لبنان بإصدار أحكام صادرة منها فى مسألة فى مسائل الأحوال الشخصية قد طبق فى تحديد الاختصاص القواعد القانونية التى كان معمولا بها وقت صدور

تلك الأحكام بصفة نهائية فإنه لايكون قد أخطأ القانون بعدم تطبيق المادة الأولى من قانون المرافعات المعمول به من ١٥/١٠/١٩٤٩ والمادتين ٨٥٩ و ٨٦٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١، وذلك متى كانت تلك الأحكام قد صدرت بصفة نهائية قبل العمل بهذا القانون، وكانت المسألة المشار اليها مطروحة على المحكمة بصفة أولية ينبنى عليها الفصل فى الطلب الأصيل فى الدعوى .

(نقض ١٢/١/١٩٥٦، طعن ٤ سنة ٢٥ق).

(مــادة ٣٢)

«تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى، ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا»[1]

المذكرة الإيضاحية:

«تجيز المادة ٣٢ عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية اذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا. وقد سوى القانون الجديد بين القبول الصريح والقبول الضمنى فى هذا الشأن معالجا بذلك ما وجه من نقد إلى نص المادة ٨٦٢ من القانون القديم بسبب اقتصار حكمها علىٰ حالة القبول الصريح ومعها هذا الحكم بحيث يشمل المنازعات فى مواد الأحوال العينية و فى مواد الأحوال الشخصية على السواء».

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٨٦٢ من القانون السابق وكان نصها :

«يجوز للمحكمة المصرية أن تحكم فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة» .

التعليق:

١٢٠٢ ـ وفقـا للمادة ٣٢ مرافعـات ـ محل التعليق ـ تخـتص المحاكم المصرية بالفصل فى الـدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصـها إذا قبل الخـصم ولايتهـا صـراحة أو ضـمنهـا، وهذا هو مـايسـمى بالخضـوع الإختـياري لولا يةالقضـاء، أو المد الاختيـارى لولاية القضـاء (عز الدين عبـدالله ـ ج٢ ـ بند ١٩٦ ص ٦٣٧ هامش رقم ١)، فـقد يقـبل المدعى أو المدعى عليه الخـضوع لولاية القضـاء المصرى، رغم عدم دخـول المنازعة أصلا فى ولاية هـذا القضاء، وهذا القـبول قـد يكون صريحـا وقد يكون ضمنيا، والقبول الصريح يتحقق عادة بالنص عليه فى التصرف القانونى الذى تسـتند إليه الدعـوى، ويغلب أن يكون قبـول الاختصـاص فى هذه الحـالة عامـا فلا يقـتصـر على دعوى بعـينهـا، بمعني أنه ينص فى هذا التصرف على اختصاص محاكم دولة مـعينة بكافة المنازعات المتعلقة بهذا التصـرف، أما القبـول الضمنى فـهو ما يحـمل عليه سلوك الخـصم (عز الدين عبدالله ـ حـ٢ ـ بند ١٩٦ ص ٧٣٤)، وهو يتحقق من ناحية المدعى برفع دعواه أمـام المحاكم المصرية، ويتحـقق بالنسبة للمدعى علـيه إذا ما رفـعت عليـه الدعـوي أمـام هذه المحـاكم فحـضـر ولم يتـمـسك بعـدم اختصاصـها، إذ يدل هذا المسلك من المدعى أو المدعى عليه على قبوله ولاية القضاء المصرى.

١٢٠٣ ـ ولكن إذا كـان للخـصم أن يـقـبل بإرادته الخـضـوع لولاية القضـاء المصرى رغم عدم انعـقاد الاختـصـاص للمحـاكم المصرية بنظر الدعوى فإنه ليس له أن يستبعد اخـتصاص المحاكم المصرية، إذا ما كانت هذه المحاكم هى المختصة بنظر الدعـوى وفقا للقانون المصرى، إذ رغم أن الدولة تجيـز مد اختصـاص محاكمهـا على أساس الإرادة، فإنهـا لاتجيز الخروج عليه على أساس الإباحة، لأن أداء العدالة مـصـاحة عامة تباشرها

الدولة فى الحدود التى تحقق هذه المصلحة بواسطة محاكمها، التى تراها دون غيرها، من محاكم أجنبية أو محكمين يباشرون وظيفتهم فى الخارج، جديرة بأن تكفل هذه الغاية، فأساس عدم جواز استبعاد الخصم لاختصاص المحاكم المصرية إذا ماكانت هذه المحاكم المختصة بنظر الدعوى وفقا للقانون المصرى أن أداء العدالة هو وظيفة من وظائف الدولة تباشرها بواسطة سلطة من سلطاتها هى محاكمها، وإذا كانت الدولة تركت بيد الأفراد وسيلة تحريك هذه السلطة لمباشرة تلك الوظيفة، ألا وهى وسيلة الدعوى، فليس معنى هذا أن القضاء يؤدى أولا وآخرا لصالح الأفراد، بل أنه فى الحقيقة يؤدى لتحقيق مصلحة عامة، وهى إقرار النظم و السكينة فى إقليم الدولة منذ أن حلت الدولةمحل الفرد فى إقرار حقه وحمايته، وإذا كانت الدولة تركت للفرد اختيار الظروف التى يحرك فيها السلطة القضائية، أى الظروف التى يباشر فيها الدعوى، فما ذلك إلا حملا على التقاء المصلحة الخاصة، مصلحة الفرد، مع المصلحة العامة، ولكن ليس للفرد أن يذهب إلى أبعد من هذا فيمتنع عن تحريك هذه السلطة ويحرك بدلها سلطة قضائية فى دولة أجنبية أو محكمين يباشرون وظيفتهم فى دولة أجنبية، والدولة هى التى ترسم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة فى رسمها ما يلزم لتحقيق المصلحة العامة الهامة وهى أداء العدالة ،وهى لاترى أية سلطة أخرى أجنبية تصلح لأدائها (عز الدين عبد الله ـ القانون الدولى الخاص ـ سابق الإشاره إليه ـ الجزء الثانى ـ بند ١٩٧ ـ ص ٧٣٨ وص٧٣٩).

١٢٠٤ـ كذلك ينبغى ملاحظة أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى فى مصر تعتبر من النظام العام (محمد عبدالخالق عمر ـ قانون المرافعات ـ المرجع السابق ـ ص ١٩، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية ـ المرجع السابق بند ٢٥ ص ٩٣ وص ٩٤، فؤاد عبد المنعم رياض وسامية

راشد الوجيز فى القانون الدولى الخاص ـ المرجع السالف الذكر ـ الجزء الثانى ـ بند ٣١٧ ص ٣٥٨)، وهذا يؤكد لنا عدم قدرة الخصم على استبعاد اختصاص المحاكم المصرية، إذا ماكانت هذه المحاكم هى المختصة وفقا لقواعد الاختصاص القضائى المصرى.

(مـــــادة ٣٣)

«إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة فى اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل فى المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوي، ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها» [1].

المذكرة الإيضاحية:

«تقرر المادة ٣٣ اختصاص محاكم الجمهورية بالفصل فى المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية المرفوعة إليها فى حدود اختصاصها، كما تختص بالفصل فى كل طلب مرتبط بهذه الدعوى، ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها. وهذه كلها أمور مسلمة فى فقه القانون الدولى الخاص نص على بعضها في المادة ٦٨٤ من القانون القائم وينسحب حكمها على الاختصاص فى مواد الاحوال العينية رغم عدم النص عليه فى الماده ٣٥ من هذا القانون، وذلك تطبيقا للقواعد العامة».

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٨٦٤ من القانون السابق.

التعليق:

١٢٠٥ ـ إذا رفعت للمحاكم المصرية دعوى داخلة فى اختصاصها، فإن هذه المحاكم تكون مختصة أيضا بالفصل فى المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، وذلك وفقا للمادة ٣٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ، ويقوم الاختصاص بنظر المسائل الأولية والطلبات العارضة على أساس تمكين القضاء من أداء وظيفته ومراعاة حسن أداء العدالة.

١٢٠٦ ـ وينبغى ملاحظة أنه بالرغم من أن ولاية القضاء المصرى يمكن أن تمتد إلى المسائل الأولية والطلبات العارضة إذا كانت الدعوى تدخل أصلا فى ولاية هذا القضاء، فإنه لايجوز سلب اختصاص محاكم الجمهورية بالدعوى لصالح محكمة أجنبية استنادا إلى أن هذه المحاكم تختص بها وفقا لقانونها بوصفها مسألة أولية أو طلبا عارضا فى دعوى أصلية قائمة لديها، وذلك لعدم انتقاص ولاية القضاء الوطنى (عز الدين عبدالله ـ جـ ٢ بند ١٩٥ ص ٧٣١ وص ٧٣٢، للمؤلف ـ تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ص ٢٢٢).

١٢٠٧ ـ وأيضا طبقا للمادة ٣٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه إذا رفعت للمحاكم المصرية دعوى داخلة فى اختصاصها فإن هذه المحاكم تكون مختصة أيضا بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها، ومن أوضح صور الارتباط هو وجود وحدة فى السبب أو فى الموضوع أو الخصوم (فؤاد عبدالمنعم رياض وسامية راشد ـ الوجيز فى القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ بند ٣٢٤ ص ٣٦٥)، فإذا تحقق مثل هذا الإرتباط فإنه يجب على المحكمة أن تفصل فى الطلب حتي ولو لم يكن يدخل فى

اختصاصـها إذا رفع إليها ابتداء، ولكن يلاحظ أن الفقه والقضاء يميلان إلى التوسع فى مدلول الارتباط، حتى أصبح يكفى فيه قيام صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن القضاء جمعهما أمام محكمة واحدة، وليس من اللازم لتوافر الارتباط وحده السبب أو الموضوع أو الخصوم فى الدعويين، بل يكفى توافر تلك الصلة الوثيقة بينهما.

(مـــادة ٣٤)

«تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية»[1].

المذكرة الإيضاحية:

«تنص المادة ٣٤ على منح الاختصاص لمحاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية و التحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية، وهي منقولة عن المادة ٨٦٣ من القانون الحالى، وقد أريد بهذا النص أن يشمل الأحوال العينية والأحوال الشخصية على خلاف المادة ٨٦٣ التى جاء حكمها مقصورا على الحالة الثانية دون الأولى».

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٨٦٣ من القانون السابق وكان نصها :
«تختص المحاكم المصرية بالأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى مصر ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية » .

التعليق:

١٢٠٨ ـ وفقا للمادة ٣٤ مرافعات ـ محل التعليق تختص المحاكم المصرية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية، وقد يلزم اتخاذ هذه الإجراءات الوقتية أو التحفظية فى مواد الأحوال العينية، مثل وضع الأختام والحراسة وبيع ما يخشى عليه من التلف، كما قد يلزم اتخاذ هذه الإجراءات فى مواد الأحوال الشخصية (عز الدين عبدالله جـ ٢ بند ١٩١ ص ٧٢٣)، مثل الإجراءات التى تلزم أثناء دعوى التطليق أو الانفصال كالأمر بتسليم الزوجة الأشياء اللازمة لاستعمالها اليومى، وتقدير نفقة وقتية لها.

١٢٠٩ ـ وأساس اختصاص المحاكم المصرية بالأمر بهذه الإجراءات، أن المشرع قدر أن التراخى فى القيام بمثل هذه الإجراءات التحفظية والوقتية إلى حين البت فى النزاع الأصلى المرفوع أمام محكمة دولة أجنبية قد يكون فيه إضرار بمصالح الخصوم وضياع لحقوقهم (فؤاد رياض وسامية راشد ـ الوجيز ـ مرجع سابق ـ جـ ٢ ـ بند ٣٢٥ ص ٣٦٦)، ولذلك لم تردد فى تقرير اختصاص المحاكم المصرية بالأمر بها.

(مـــادة ٣٥)

«إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم المحكمه بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها»[1].

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٨٦٧ من القانون السابق.

المذكرة الإيضاحية:

«تنص المادة ٣٥ على أنه إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، وهى منقولة عن المادة ٨٦٧ من القانون الحالى، ويبرر حكمها أنه لا يمكن أن يستبان من مجرد عدم حضور المدعى عليه قبوله ولاية هذه المحاكم».

التعليق:

١٢١٠ ـ ينبغى على المحاكم المصرية وفقا للمادة ٣٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ ، أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها إذا ما عرض عليها بنزاع يتجاوز حدود ولايتها، إذ أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى فى مصر تعتبر من النظام العام، وقد مضت الإشارة إلى ذلك عند تعليقنا على المادة ٣٢ مرافعات آنفا.

الضابط السلبى لولاية القضاء المصرى :«الحصانة القضائية أو الدبلوماسية»:

١٢١١ ـ لا شك فى أن كافة القواعد التى تعرضنا لها آنفا إنما توضح لنا الضوابط الإيجابية لولاية القضاء الوطنى، إذ هذه القواعد تتضمن ضوابط لاختصاص المحاكم الوطنية وكلما توافر ضابط من هذه الضوابط، فإن ولاية القضاء الوطنى تنبسط على المنازعة التى تتضمن عنصرا أجنبيا، ولكن فضلا عن هذه الضوابط الإيجابية لولاية القضاء الوطنى، فإن هناك ضابطا سلبيا لهذه الولاية، وتوافر هذا الضابط يؤدى

إلى إعفاء الأجنبى من الخضـوع لولاية القضاء الوطنى، أى أن ولاية هذا القضاء لا تنبسط على المنازعة التى تتضمن عنصرا أجنبيا، وهذا الضابط السلبى يتمثل فيما يعرف بالحصـانة القضائية أو الحصانة الدبلوماسية. (انظر : للمؤلف : تحديد نطاق الـولاية القضائية والاختصـاص القضائى الرسالة المشار إليها ص ٢٢٥ وما بعدها والمراجع المشار إليها فيها).

إذ يترتب على تمتع الشخص الأجنبى بالحصانة الـقضائية، إعفائه من الخضوع لولاية القـضاء الوطنى، وهذه الحصانة لا يتـمتع بها إلا الدول الأجنبية كأشخاص قانونيـة، والمنظمات والهيئات الدولية ورؤساء الدول الأجنبيـة، وأعضاء البـعثات الدبلومـاسية والقـنصلية، والقوات الحـربية الأجنبـية، ولكن مـدى الحصـانة التى يتمـتع بها كل شـخص من هؤلاء الأشخاص ليس واحدا، كذلك من أسباب هذه الحصانة ومبرراتها تختلف من شـخص لآخر، وهذا ما يدفعنا إلى ضـرورة إلقاء الضوء على حصانة كل فئة من هذه الفئات على حدة، وذلك على النحو التالى :

١٢١٢ ـ أولا : حصانة الدولة الأجنبية :

أصبح من المبادئ المسـتقرة الآن تمتع الدولة بالحصانة القـضائية فى مواجهة القـضاء الوطنى للدول الأجنبية فلا تخـتص المحاكم الوطنية فى دولة معينة بالدعاوى التى ترفع ضد دولة أجنبية أخرى، وفضلا عن ذلك فإنه لا يجـوز الحجـز على أموال دولة معـينة موجـودة فى دولة أخرى حجزا تحفظيا أو تنفيذيا (محمد حافظ غانم ـ مبادئ القانون الدولى العام ـ طبعة سنة ١٩٧٢ ـ بند ١٠٧ ص ٢٩٤).

ويرى البـعض أن أساس تمتع الدولة بالحـصانة القـضائيـة هو فكرة المجاملة (باتيفول ـ مطول القانون الدولى الخاص ـ الطبعة الثالثة باريس

١٩٥٩ ـ بند ٧٠٥ ص ٧٨٢، محمد عبد الخالق عمر ـ القانون الدولى الخاص الليبى ـ المرجع السالف الذكر ـ بند ٢٣٣ ص ١٦٦).

ولكن الرأى الغالب والراجح هو أن هذه الحصانة تقوم على أساس مبدأ استقلال الدولة وسيادتها فى العائلة الدولية (نيبوييه ـ مطول القانون الدولى الخاص ـ باريس سنة ١٩٤٩ ـ جـ ٦ ص ٣٤٢ وما بعدها، عز الدين عبدالله ـ القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ بند ٢٠١ ص ٧٥٩، هشام على صادق ـ طبيعة الدفع بالحصانة ـ مقالة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ـ السنة الحادية عشر ـ يناير سنة ١٩٦٩ ـ العدد الأول ـ ص ٣١٣، محمد حافظ غانم ـ مبادئ القانون الدولى العام ـ المرجع السابق ـ طبعة سنة ١٩٧٢ ـ بند ١٠٧ ص ٢٩٤، عبد الباسط جميعى ـ مبادئ المرافعات ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٦، وقد أوضح أن أساس عدم اختصاص المحاكم بالدعاوى التى ترفع ضد دولة أجنبية هو فكرة السيادة التى تقتضى عدم خضوع أية دولة لقضاء دولة أخرى)، إذ تعتبر الحصانة امتيازا ممنوحا للدولة، بغرض المحافظة على سيادتها واستقلالها إزاء الدول الأخرى (هشام على صادق ـ طبيعة الدفع بالحصانة ـ المقالة السالفة الذكر ـ ص ٣١٥).

والدولة ومرافقها العامة المركزية هى التى تتمتع بالحصانة القضائية دون الأشخاص العامة المحلية كالقرى والمدن والمحافظات (محمد عبد الخالق عمر ـ القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ بند ٢٣٣ ص ١٦٧)، حتى ولو كان للقرى أو المدن أو المحافظات شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الدولة (عز الدين عبد الله ـ القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ بند ٢٠١ ص ٧٥٩).

ولكن إذا كان للدولة الأجنبية حصانة فى مواجهة القضاء الوطنى، فهل هذه الحصانة مطلقة أم أن هناك قيودا ترد عليها؟

لقد كان مبدأ الحصانة القضائية للدولة الأجنبية فى بادئ الأمر مطلقا (هشام على صادق ـ طبيعة الدفع بالحصانة ـ المقالة السابقة ـ ص ٣١٩، عز الدين عبدالله ـ القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ بند ٢٠١ ص ٧٦٠)، لا يرد عليه أى قيد أو استثناء، فكان يحق للدولة أن تدفع بحصانتها أمام قضاء الدول الأخرى فى جميع الأحوال، وسواء تعلق النزاع بنشاطها كشخص دولى ذى سيادة أى يتعلق بعمل من أعمال السلطة العامة أو كان للنزاع طبيعة خاصة أى يتعلق بعمل من الأعمال الخاصة التى تصدر عن الدولة لا بوصفها صاحبة سلطان وسيادة، وإنما تماثل ما يصدر عن الأفراد من تصرفات خاصة.

وقد كان أساس هذا الإطلاق فى الحصانة، يمكن فى الإعتقاد بأن الدولة هى الدولة دائما صاحبة السلطان، تتجمع تصرفاتها حول فكرة السيادة مما يصعب معه وصف تصرف من تصرفاتها بأنه تصرف خاص (نيبواييه ـ مطول القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ جـ ٦ ـ بند ١٧٦٠، عز الدين عبد الله ـ القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ بند ٢٠١ ص ٧٦٠).

بيد أنه حدث تطور فى هذا الشأن نحو تقييد هذه الحصانة، ففى فرنسا استقر القضاء الفرنسى على عدم تمتع الدول الأجنبية بالحصانة القضائية إزاء المنازعات التى تتعلق بنشاطها التجارى (انظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٩ ـ المنشور فى سيرى سنة ١٩٣٠ ـ الجزء الأول ـ ص ٤٩، وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٤٦ ـ المنشور فى سيرى سنة ١٩٤٧ ـ الجزء الأول ـ ص ١٣٧ وراجع تحليلا لموقف القضاء الفرنسى : باتيفول ـ المرجع السابق ـ بند ٧٠٥، عز الدين عبد الله ـ القانون الدولى

الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ بند ٢٠١ ص ٧٦٠ ومابعدها، هشام على صادق ـ طبيعة الدفع بالحصانة ـ المقالة السابقة ـ بمجلة العلوم والاقتصادية سنة ١٩٦٩ العدد الأول ـ ص ٣١٩ و ص ٣٢٠ ـ وقد أكد سلامة اتجاه القضاء الفرنسى، وأوضح أن حرمان الدول الأجنبية من حصانتها القضائية عند ممارستها لنشاط تجارى، هو أمر لاتقتضيه طبيعة التجارة الدولية والصفة الاستثنائية لفكرة الحصانة فى حد ذاتها فقط، وإنما هو فوق ذلك كله يشكل ضمانا للدائن الوطنى، يشجعه على زيادة حجم تعامله مع هذه الدول فى معاملاته التجارية معها، مما يعود بالنفع فى النهاية على هذه الدول نفسها، وبسط هذا القضاء اختصاصه على الدعاوى التى ترفع على الدول الأجنبية فى شأن ماتباشره من أعمال تجارية، على أساس أن الأعمال التجارية بعيدة عن سيادة الدولة.

كما أن الأتجاه الغالب فى الفقه الفرنسى هو ضرورة حرمان الدول الأجنبية من حصانتها القضائية إزاء نشاطها ذى الطبيعة الخاصة عموما، وإن لم يتسم بالطابع التجارى، وبذا ينحصر نطاق الحصانة فيما تمارسه الدولة كشخص دولى ذى سيادة أى كسلطة عامة انظر : باتيفول ـ المرجع السابق ـ ص ٧٨٧، وص ٧٨٨ وراجع تحليلا لموقف الفقه الفرنسى : عز الدين عبد الله ـ القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى بند ٢٠١ ص ٧٦٠ وما بعدها، محمد عبد الخالق عمر ـ القانون الدولى الخاص الليبى ـ المرجع السابق ـ بند ٢٣٣ ص ١٦٦، هشام على صادق ـ طبيعة الدفع بالحصانة ـ المقالة السابقة ـ ص ٣٢٠)، ومن ثم فإنه وفقا لهذا الإتجاه يجوز مقاضاة الدول الأجنبية بشأن الأعمال التى تمارسها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الخاص، أى الأعمال الخاصة التى تنزل فيها الدولة منزلة الأفراد،

وأســاس هذا الاتجاه يكمن فى أن الـدولة الوطنية يمكن مـقـاضاتهـا فى الداخل من حيث المبـدأ، ولذلك لا يجوز أن تمتنع مقاضاة الـدولة الأجنبية بالنسبـة للتصــرفات التى لها شكل وطبـيعـة تصرفات القــانون الخاص (محمد عبد الخالق عـمر ـ القانون الدولى الخاص الليبى ـ المرجع السابق ـ بند ٢٣٣ ص ١٦٦).

وفى مصر يتـجه القضاء نحو تقـييد حصانـة الدول الأجنبية (أنظر : استـئناف مخـتلط ٢٩ مارس سنة ١٩٤٣ـ المنشـور فى مجلة التـشريع والقـضـاء السنة ٥٥ ص ١١٤، وقـد جــاء بهـذا الحكم أن «الحـصـانة القـضائيـة التى تتمـتع بها الدول الأجنبـية تقـتصـر على الأعمـال التى تباشرها بما لها من سيادة، دون التصرفات العادية وأعمال التجارة».

ـ حكم محكمة الإسكندرية المدنيـة الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٥١ ـ مشار إليه فى مـرجع محمد حافظ غانم ـ مبـادئ القانون الدولى العام ـ السابق الإشارة إليه ص ٢٩٦.

ـ حكم مـحكمة الجـيزة الإبتـدائيـة بتاريخ ١٠ مــارس سنة ١٩٦٠ ـ مشار إليه فى مرجع محمد حافظ غانم ـ السالف الذكر ـ ص ٢٩٧.

حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٦٦ ـ مشار إليه فى مـرجع عبد العـزيز محمد سـرحان ـ قواعـد القانون الدولى فى أحكام المحاكم وما جرى عليه العـمل فى مصر ـ طبعة سنة ١٩٧٣ ـ ص ٦٥ ومـا بعـدها وقـد جاء فى هـذا الحكم (إنه يتـعين عند الأخـذ بنظرية الحصانة القضائية للدولة الأجنبية التفرقة بين التصرفات التى تصدر من الدول الأجنبيــة بوصفها صــاحبة السلطات، أى أعـمال السيادة وأعـمال السلطة العـامة، وفى هذه الحالة تتـمتع الدولة الأجنبـية بمبدأ الحـصانة القضائية، وبين التصرفات الأخـرى التى تمارسها الدولة الأجنبية العادية

منهـا والتجـارية والتى هى فى نطاق القـانون الخاص فـتلك الأخيـرة لا تسـرى عليهـا الحصـانة القضـائيـة)، وذلك بقصـر هذه الحصـانة على التصرفـات التى تباشرها الدولة الأجنبيـة بوصفها صاحـبة السلطان أى أعمال السـلطة العامة، وعدم تمتـعها بهذه الحصـانة بالنسبة للتـصرفات التى تباشرها فى ميدان القانون الخـاص، سواء كانت هذه التصرفات فى محيط نشـاطها التجارى أم خارج محيط هذا النشاط التجارى.

كما يتجه الفقه المصرى ـ بحق ـ نحو هذا التقييد (عز الدين عبد الله ـ القانون الدولى الخـاص ـ المرجع السابق ـ الجـزء الثانى ـ بند ٢٠١ ص ٧٦٧ وص ٧٦٨، هشام على صـادق ـ طبيعـة الدفع بالحصـانة ـ المقالة السـابقة ـ ص ٣٢٠ وص ٣٢١، وذلك أسـاس الطبيعة الاستـثنائية لفكرة الحصـانة، وأن الحكمة مـن تمتع الدول الأجنبيـة بالحصـانة القضـائية، لاتبدو واضـحة إلا فى حدود الأعـمال الصادرة منهـا بوصفهـا شخص دولى (هشـام على صادق ـ طبـيعة الدفع بالحـصانة ـ المقالة السـابقة ـ ص ٣٢١).

وينبـغى ملاحظة أنه يمكن للدولة أن تتنـازل عن حصانـتها وتخـضع بإرادتها لولاية المحاكم الأجنبية (نيبوابيه ـ مطول القانون الدولى الخاص ـ المرجع السادس ـ الجـزء السابق ـ الجزء السـادس ـ ص ٣٥٦، هشام على صـادق ـ عـز الدين عـبـد الله ـ القـانون الدولى الخـاص ـ المرجع السـالف الذكـر ـ بند ٢٠١ ص ٧٦٧ وص ٧٦٨)، إذ الحـصـانة تعتـبـر امتـيازا ممنوحا للدولة، بغـرض المحافظة على سيـادتها واستقـلالها إزاء الدول الأخرى كما سبق أن ذكرنا، ولذا فإن النتـيجة المنطقية المترتبة على كـون الحصـانة كـذلك، أنه يجـوز للدولة أن تتنازل عنهـا (هشـام على صادق ـ طبيعة الدفع بالحصانة ـ المقالة السابقة ـ ص ٣١٥).

وقد يكون تنازل الدولة الأجنبية عن حصانتها القضائية تنازلا صريحا، كما قد يستفاد هذا التنازل من سلوك الدولة الأجنبية مسلكا يستدل منه على تنازلها عن حصانتها القضائية، كأن تقوم الدولة الأجنبية برفع دعوى أمام القضاء الوطنى لدولة أخرى (عبد الباسط جميعى ـ مبادىء المرافعات ـ المرجع السابق ـ ص١٢٧، عز الدين عبدالله ـ القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ بند ٢٠١ ص ٧٦٧، هشام على صادق ـ طبيعة الدفع بالحصانة ـ المقالة السابقة ـ ص ٣١٥)، فإن ذلك يعتبر دلالة قاطعة على قبولها للخضوع لولاية القضاء الوطنى وتنازلها عن حصانتها القضائية، أو أن تسكت الدول الأجنبية المدعى عليها عن الدفع بالحصانة (عز الدين عبدالله ـ القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ بند ٢٠١ ص ٧٦٨، هشام على صادق ـ طبيعة الدفع بالحصانة ـ المقالة السابقة ـ ص ٣١٥ وص ٣١٦)،وتترافع فى موضوع الدعوى المرفوعة عليها مباشرة، فإن هذا المسلك منها يفيد تنازلها عن حصانتها القضائية.

١٢١٣ ـ ثانيا : حصانة المنظمات والهيئات الدولية :

ثمة دور هام للمنظمات والهيئات الدولية فى مجال العلاقات الدولية، إذ يزداد نشاط هذه المنظمات والهيئات يوما بعد يوم، كما يزداد عددها، ومن أمثلة هذه المنظمات الدولية الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية وما يتبع كل منهما من هيئات، ولا شك فى أن هذه المنظمات والهيئات الدولية تثير التساؤل عن مدى تمتعها بالحصانة القضائية، باعتبارها أشخاصا قانونية من أشخاص القانون الدولى، إذ تكون هى والدول العائلة الدولية،كما يثور التساؤل عن مدى تمتع ممثلو الدول فى هذه المنظمات والهيئات الدولية وموظفوها بالحصانة القضائية.

ونظراً لكون هذه المنظمات والهيئات الدولية تنشأ باتفاقات دولية ، فإنه يتعين الرجوع فى شأن الحصانة القضائية لهذه المنظمات والهيئات باعتبارها أشخاصا اعتبارية، وفى شأن الحصانة القضائية لممثلى هذه المنظمات والهيئات وموظفيها، إلى نصوص الاتفاق المنشىء لكل منها، أو أى اتفاق لاحق (عزالدين عبدالله ـ القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ بند ٢٠٤ ص٧٨٢ ومابعدها، هشام على صادق ـ طبيعة الدفع بالحصانة ـ المقالة السالفة الذكر ـ ص ٣٣٥ وهامشها).

إذ تتحدد الحصانة الخاصة بكل منظمة أو هيئة دولية فى الاتفاق الخاص بإنشاء هذه المنظمة أو الهيئة الدولية، كما قد تتحدد هذه الحصانة فى اتفاق آخر لاحق للاتفاق المنشئ، ومن ثم فإن حدود الحصانة القضائية تختلف من منظمة إلى أخرى، ولن يتسع المجال للتعرض للاتفاقيات الخاصة بإنشاء كافة المنظمات والهيئات الدولية أو الاتفاقيات اللاحقة التى تحدد الحصانة القضائية لكل منها. (ومن أمثلة الاتفاقيات التى أقرت الحصانة القضائية للهيئات والمنظمات الدولية اتفاق الأمم المتحدة المعقود فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٦ والخاص بالامتيازات والحصانات تطبيقاً لنص المادة ١٠٥ من ميثاق الأمم المتحدة، وتقضى المادة الثانية من هذا الاتفاق بأن «تتمتع منظمة الأمم المتحدة، و أموالها أيا كان مقرها وأيا كان حائزها، بالحصانة القضائية، إلا إذا تنازلت المنظمة عنها صراحة فى حالة خاصة، ومن المفهوم أن هذا التنازل لايتناول إجراءات التنفيذ» وتقضى المادة ١١ من هذا الاتفاق بأن «يتمتع ممثلوها الأعضاء (أى الدول أعضاء الأمم المتحدة) لدى الفروع الرئيسية والتكميلية للأمم المتحدة فى المؤتمرات التى تدعو إليه أثناء أداء وظائفهم، وفى ذهابهم وعودتهم من مقر الاجتماع، بالحصانات الآتية: بالحصانة من كل قضاء، وذلك فيما يختص بما يصدر منهم من أعمال (بما فيها

الأقوال والمكاتيب) بوصفهم ممثلين .....» وتقضى المادة ١٨ منه بأن «موظفى منظمة الأمم المتحدة يتمتعون بالحصانة القضائية لما يصدر منهم بصفتهم الرسمية من أعمال (بما فيها الأقوال والمكاتيب)» وتنص المادة ١٩ منه بأن « السكرتير العام والسكرتيرين المساعدين يتمتعون فيما يخصهم وما يخص زوجاتهم وأولادهم القصر بالمزايا والحصانات والإعفاءات والتسهيلات المقررة للمبعوثين السياسيين وفقاً للقانون الدولى».

ومن أمثلة هذه الاتفاقات أيضا مزايا و حصانات جامعة الدول العربية التى أقرها مجلسها فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٣، وتقضى المادة الثانية منها بأن «تتمتع أموال جامعة الدول العربية ثابتة كانت أو منقولة وموجوداتها أينما تكون وأيا يكون حائزها بالحصانة القضائية ما لم يقرر الأمين العام التنازل عنها صراحة، على ألا يتناول هذا التنازل إجراءات التنفيذ»، و تنص المادة ١١ منها على أن «يتمتع ممثلو الدول الأعضاء فى الهيئات الرئيسية أو الفرعية فى جامعة الدول العربية والمؤتمرات التى تدعو إليها أثناء قيامهم بأعمالهم وسفرهم إلى مقر اجتماعاتهم وعودتهم منها بالمزايا والحصانات الآتية: ... الحصانة القضائية فيما يصدر عنهم قولاً أو كتابة أو عملاً بوصفهم ممثلين لدولهم ....» وتنص المادة ١٧على أن «يتمتع المندوبون الدائمون للدول مدة تمثيلهم لدولهم فى هيئات الجامعة العربية بما يتمتع به الممثلون الدبلوماسيون»، وتنص المادة ٢٠ على أن «يتمتع موظفو الأمانة العامة بجامعة الدول العربية بصرف النظر عن جنسيتهم بالمزايا والحصانات الآتية ... الحصانة القضائية عما يصدر عنهم بصفتهم الرسمية ...).

ويلاحظ أنه فى حالة ما إذا لم تتفق الدول التى أنشأت الهيئة أو المنظمة على تقرير الحصانة القضائية، فإن الهيئة أو المنظمة وممثلى

الدول فيها وموظفيها لايتمتعون بأية حصانة قضائية (عز الدين عبد الله ـ القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ بند ٢٠٤ ص ٧٨٥)، ومن ثم فإن ولاية قضاء كل دولة من هذه الدول تنبسط على الدعاوى التى ترفع على الهيئة أو المنظمة وممثليها وموظفيها، بحيث لايمكن الدفع بالحصانة فى هذه الحالة.

١٢١٤ ـ ثالثا: حصانة رؤساء الدول الأجنبية:

يتمتع رؤساء وملوك الدول الأجنبية بالحصانة القضائية، فلا يجوز مقاضاتهم أمام القضاء الوطنى، وأساس هذه الحصانة وفقاً للرأى الراجح فقها فى فرنسا هو فكرة المجاملة لشخص رئيس الدولة وليس فكرة استقلال الدولة وسيادتها فى العائلة الدولية (نيبوايه ـ مطول القانون الدولى الخاص ـ المرجع السالف الذكر ـ الجزء السادس ـ بند ١٧٨٥، عز الدين عبد الله ـ القانون الدولى الخاص ـ المرجع الثانى ـ بند ٢٠٢ ص ٧٦٩).

ولكن حصانة رؤساء الدول الأجنبية ليست مطلقة (وهذا هو المتبع فى فرنسا، ولكن الأمر على النقيض من ذلك فى انجلترا، إذ القاعدة العامة فى القانون الإنجليزى أن الأجانب ذوى السيادة يتمتعون بالحصانة القضائية فى صورة فى الأصل مطلقة، والمقصود بالأجانب ذوى السيادة الدول الأجنبية ورؤسائها، وتشمل الحصانة القضائية أشخاصا ذوى السيادة وأموالهم، ومع ذلك يوجد اتجاه فى الفقه الإنجليزى نحو إيجاد استثناءات من هذا الإطلاق ـ راجع فى ذلك: عزالدين عبدالله ـ القانون الدولي الخاص ـ المرجع السالف الذكر ـ الجزء الثانى ـ بند ٢٠١ ص٧٦٥) إذ ينبغى التفرقة بين التصرفات التى يباشرها رئيس الدولة بوصفه كذلك أى التصرفات المتعلقة بالحياة العامة، وبين التصرفات الخاصة، أى التصرفات المتعلقة بحياته الخاصة، فيقتصر نطاق الحصانة

على التصرفات التى يباشرها رئيس الدولة بوصفه كذلك أى التصرفات المتعلقة بالحياة العامة، أما التصرفات المتعلقة بحياته الخاصة فلا تندرج فى نطاق هذه الحصانة، بل يخضع رئيس الدولة الأجنبية لولاية القضاء الوطنى فى الدعاوى التى ترفع عليه بشأن هذه التصرفات الخاصة.

فعلي سبيل المثال يتمتع رئيس الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بأثاث اشتراه لمقر الرئاسة، بينما لايتمتع بالحصانة القضائية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بملابس اشتراها لنفسه أو لأفراد عائلته (نيبوابيه - مطول القانون الدولى الخاص - المرجع السابق - الجزء السادس - بند ١٧٨٧، عز الدين عبد الله - القانون الدولى الخاص - المرجع السابق - الجزء الثانى - بند ٢٠٢ ص ٧٧٠)، ومن ذلك أيضا أن رئيس الدولة الأجنبية يخضع للقضاء المحلى بشأن الدعاوى المتعلقة بعقارات أو منقولات موجودة فى إقليم الدولة تخص هذا الرئيس (ابراهيم محمد العنانى - القانون الدولى العام - الطبعة الأولى - سنة ١٩٧٥ - ١٩٧٦ - ص ٢٠٠، مشيراً إلى أن مجمع القانون الدولى قرر ذلك سنة ١٨٩١) ومن ذلك أيضاً أن رئيس الدولة الأجنبية يخضع للقضاء المحلى بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالتركات إذا كان له شأن بها (ابراهيم محمد العنانى - القانون الدولى العام - المرجع السابق - ص ٢٠٠، مشيراً إلى أن مجمع القانون الدولى قرر ذلك سنة ١٨٩١).

فحصانة رؤساء الدول الأجنبية تقتصر فقط على التصرفات المتعلقة بالحياة العامة، كما أنها تقتصر أيضاً على التصرفات التى تصدر منهم أثناء توليهم الرئاسة دون غيرها (نيبوابيه - مطول القانون الدولى الخاص - المرجع السابق الجزء السادس - بند ١٧٨٩، عز الدين عبد الله - القانون الدولى الخاص - المرجع السابق - بند ٢٠٢ ص ٧٧١)، أما

التصرفات التى تصدر منهم بعد انتهاء مدة توليهم الرئاسة فإنها تخضع لولاية القضاء الوطنى.

ويجوز لرئيس الدولة الأجنبية أن يتنازل عن حصانته القضائية (نيبوابيه - مطول القانون الدولى الخاص - المرجع السابق - الجزء السادس - بند ١٧٨٩، ابراهيم العنانى - القانون الدولى العام - المرجع السابق - ص ٢٠٠، عز الدين عبد الله - القانون الدولى الخاص - المرجع السابق - الجزء الثانى بند ٢٠٢ ص ٧٧٠ وص ٧٧١، هشام على صادق - طبيعة الدفع بالحصانة - المقالة السابقة - ص ٣١٦ وص ٣١٧)، ولكن ينبغى أن يكون هذا التنازل مقرونا بموافقة حكومة دولته (نيبوابيه - مطول القانون الدولى الخاص - المرجع السابق - بند ١٧٨٩، هشام على صادق - طبيعة الدفع بالحصانة - المقالة السابقة - ص ٣١٦ وص ٣١٧، وانظر عكس ذلك: عز الدين عبد الله - القانون الدولى الخاص - المرجع السابق - الجزء الثانى - بند ٢٠٢ ص ٧٧١)، لأنه لايتمتع بالحصانة القضائية بصفته الشخصية وإنما بوصفه ممثلا لدولته.

١٢١٥ - رابعا: حصانة المبعوثين الدبلوماسيين:

يتمتع المبعوثون الدبلوماسيون بالحصانة القضائية، وهذه الحصانة أقدم وجوداً من حصانة الدول الأجنبية وحصانة رؤسائها (عز الدين عبدالله - القانون الدولى الخاص - المرجع السابق - الجزء الثانى - بند ٢٠٣ ص ٧٧١)، وهى إحدى الحصانات المقررة للمبعوثين الدبلوماسيين، ومازال الرأى مختلفاً بشأن أساس هذه الحصانات، إذ تضاربت نظريات الفقه فى هذا الصدد، وسوف نلقى الضوء على هذه النظريات بإيجاز، حتى نعرف أساس هذه الحصانات التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى والتى تعتبر الحصانة القضائية أهمها.

وأولى هذه النظريات نظرية امتداد الإقليم راجع فى عرض هذه النظرية وتحليلها ونقدها: على صادق أبو هيف - القانون الدبلوماسى -

طبعة سنة ١٩٧٧ ـ بند ٧٢ وص ١٢٢ وص ١٢٣، محمد حافظ غانم ـ مبادىء القانون الدولى العام ـ المرجع السابق ـ طبعة سنة ١٩٧٢ ـ بند ٢٤٢ ص ٥٩٢ وص ٥٩٣)، وهى تقرر أن المبعوث الدبلوماسى حينما يوجد فى إقليم دولة أخرى يعتبر كأنه لايزال فى إقليم دولته، أى يعتبر خارج نطاق السلطان الإقليمى للدولة المبعوث لديها، ويفترض أن إقامته فى الدولة التى يباشر فيها مهمته هى فى حكم امتداد لإقامته فى موطنه، أى أن مقر البعثة الدبلوماسية الذى يقوم فيه بأعمال وظيفته يعتبر كامتداد لإقليم دولته، ومن ثم لايكون خاضعا لما يسرى فى إقليم الدولة التى يعمل فيها من قوانين ولايخضع لقضاء هذه الدولة، وإنما يخضع لقانون وقضاء دولته الأصلية التى يفترض أنه لم يغادرها.

ويعيب هذه النظرية أنها قائمة على افتراض لا أساس له من الحقيقة، كما أنها تؤدى إلى نتائج وحلول غير مقبولة، أما قيامها على افتراض فإنه يتضح إذا ما عرفنا أنه من حيث الواقع يتعين على المبعوث الدبلوماسى التزام لوائح البوليس فى الدولة المبعوث لديها، وأنه إذا تملك عقارات فى الدولة التى يمارس فيها مهمته خضع فى شأن هذه العقارات لقوانين تلك الدولة المعتمد لديها، ولاشك في أن ذلك لايستقيم مع القول باعتبار مقر البعثة أو إقامة المبعوث امتداد لإقليم دولته أو امتداد لإقامته فى وطنه، أما من حيث النتائج والحلول التى تؤدى إليها هذه النظرية، فإن اعتبار مقر البعثة مكان أجنبي عن إقليم الدولة التى توجد فيها يعنى أن كل جريمة تقع داخل هذا المقر تخضع دائما لقوانين وقضاء الدولة صاحبة البعثة أيا كانت جنسية المتهم، وهذا يتعارض مع سيادة الدولة صاحبة الإقليم ولايمكن أن تقبله، أضف إلى ذلك أنه فى الماضى استند سفراء بعض الدول للمطالبة بإعفاءات تتناول كل الحى أو المنطقة التى توجد فيها السفارات، ولاشك فى أن ذلك كان يتعارض تعارضا صارخا مع سيادة الدولة الوطنية.

وثانى هذه النظريات هى نظرية الصفة النيابية (انظر عرضا وتحليلا ونقدا لهذه النظرية: على صادق أبو هيف ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ بند ٧٣ ص١٢٣ وص١٢٤، محمد حافظ غانم ـ مبادىء القانون الدولى العام ـ المرجع السابق ـ بند ٢٤٢ ص٥٩٣)، وتذهب هذه النظرية إلى أن الحصانات المقررة للمبعوثين الدبلوماسيين تستند إلى صفتهم النيابية باعتبارهم يمثلون دولهم نيابة عن رؤسائها، وهذا يقتضى ضرورة احتفاظهم باستقلالهم فى أداء مهمتهم وتجنب أى اعتداء عليهم أو على كرامتهم صيانة لكرامة وهيبة الدولة التي يمثلونها واحتراما لسيادتها.

وهذه النظرية منتقدة أيضا، لأنها تضيق عن تفسير ما يتمتع به الممثل الدبلوماسى من حصانات خارج نطاق عمله، وعن تفسير كثير من الأوضاع الجارى عليها العمل فعلا، وذلك كالحصانات التى يتمتع بها المبعوث أثناء وجوده فى دولة ثالثة رغم أنه ليست له قبلها صفة تمثيلية، على العكس فقد يخضع المبعوث الدبلوماسى لبعض الإجراءات التى قد تفرضها الدولة المبعوث لديها للصالح العام كحظر استيراد أشياء معينة أو حظر التجول أو غير ذلك، كما تعجز هذه النظرية عن تفسير إخضاع أملاك المبعوث الدبلوماسى العقارية لقوانين الدولة التى توجد فيها، وعن اعتبار إعفائه من أداء الرسوم الجمركية على مايستورده للاستعمال الشخصى من قبيل المجاملة فقط وبشرط المعاملة بالمثل، وفضلا عن ذلك فإنه من المسلم به أن الممثل الدبلوماسى لايتمتع بنفس المركز من حيث الحصانات كرئيس الدولة، الذى تفترض هذه النظرية أن المبعوث الدبلوماسى ينوب عنه، وكل ذلك يوضح لنا أن هذه النظرية لاتصلح كأساس لحصانات المبعوث الدبلوماسى.

وآخر هذه النظريات التى نادي بها الفقه كأساس لحصانات المبعوثين الدبلوماسيين هى نظرية مقتضيات الوظيفة (راجع فى عرض وتحليل

هذه النظرية: على صادق أبو هيف - القانون الدبلوماسى - المرجع السابق - بند ٧٤ ص ١٢٤ وص١٢٥ وص١٢٦، محمد حافظ غانم - مبادىء القانون الدولى العام - المرجع السالف الذكر - بند ٢٤٢ - ص٥٩٣ وص٥٩٤)، وهذه النظرية تربط بين الحصانات وبين وظيفة المبعوث الدبلوماسى، وتقرر أن أساس الحصانات هو تمكين المبعوث من مباشرة وظيفته وأداء عمله بدون عائق، بحيث يتمكن من القيام بمهام وظيفته فى جو من الطمأنينة بعيد عن مختلف المؤثرات فى الدولة المعتمد لديها، فالحصانات وفقا لهذه النظرية مقررة للوظيفة ذاتها وليست لفائدة المبعوث الشخصية، وتعتبر هذه النظرية أصلح النظريات فى تبرير الحصانات التى يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون، إذ فضلا عن أنها تقدم أساسا منطقيا لهذه الحصانات فإنها تحدد فى نفس الوقت نطاق هذه الحصانات، الذى ينحصر فى متطلبات وظيفة المبعوث فقط، بحيث لايوجد أدنى مبرر لتمتع المبعثوين الدبلوماسيين بالحصانات المقررة لهم، ومن أهمها الحصانة القضائية خارج مقتضيات وظيفتهم.

ولاشك فى أن تمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية يؤدي إلى ضمان استقلاله تماما فى تصرفاته، إذ لا يتحقق هذا الاستقلال إلا إذا كان المبعوث الدبلوماسى بمنأى عن كل مؤثرات السلطان الإقليمى، ومن أهم مظاهر هذا السلطان ولاية القضاء، فإذا تجرد المبعوث الدبلوماسى من حصانته القضائية، فإنه يكون عرضة لأن تتخذ قبله كافة الإجراءات القضائية التى تتخذ قبل عموم الأفراد، مما يؤدى إلي المساس باستقلاله والإخلال بطمأنينته وعرقلة مهام وظيفته، أما تمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية وما ينطوى عليه ذلك من إعفاء من الخضوع لولاية القضاء فى الدولة المعتمد لديها، فإن ذلك يؤدى إلي استقلاله فى تصرفاته وحسن أدائه لمهامه.

بيد أن عدم خضوع المبعوث الدبلوماسى للقضاء الإقليمى فى الدولة التي يمارس فيها مهام وظيفته لايعنى إفلاته من سلطان القانون إذا أخل به وامتناع محاكمته أو مقاضاته عن أعماله وتصرفاته (على صادق أبوهيف ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ طبعة سنة ١٩٧٧ ـ بند ٩٠ ص ١٦٤)، بل إنه يظل خاضعا لقانون دولته ولولايتها القضائية، ويمكن مساءلته أمام محاكمها عما يمتنع على قضاء البلد المعتمد لديها النظر فيه نتيجة لحصانته القضائية (وقد نصت على ذلك الفقرة الرابعة من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية، والتي وقعت فى فيينا فى ١٨/٤/١٩٦١، وصدر القرار الجمهورى رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٦٤ بالموافقة على انضمام مصر إليها، وقد نصت المادة المذكورة على أن «تمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية فى الدولة المعتمد لديها لايعفيه من قضاء الدولة المعتمدة»).

ولتوضيح مدى الحصانة القضائية التى يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون فإنه ينبغى التفرقة بين المسائل الجنائية والمسائل المدنية والإدارية، ففى المسائل الجنائية لا يخضع المبعوثون الدبلوماسيون لولاية المحاكم فى الدولة الموفدين إليها بالنسبة لما يرتكبونه من جرائم على اختلاف أنواعها، ولايجوز اتخاذ أى إجراء قضائى من قبض وتحقيق وتوجيه اتهام ضد أحدهم (محمد حافظ غانم ـ مبادىء القانون الدولي العام ـ المرجع السابق ـ بند ٢٤٦ ص٦٠٤، على صادق أبوهيف ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ بند ٩٢ ص١٦٧، إبراهيم محمد العنانى ـ القانون الدولى العام ـ المرجع السابق ـ ص٢٢٩)، إذ لو جاز أن تتخذ ضدهم هذه الإجراءات لأصبحوا تحت رحمة الحكومات المعتمدين لديها ولما أمكنهم أن يحتفظوا باستقلالهم فى القيام بمهامهم، كذلك فإن أسرار حكوماتهم ستكون عرضة لأن تنتهك بدعوى التحرى عن الجرائم التى قد تنسب إليهم

أو تقع فى مقرهم (على صادق أبوهيف ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ بند ٩٢ ص١٦٧)، كما أن محاكمتهم أمام القضاء الجنائى قد تكون وسيلة للتشهير بهم أو للانتقام من حماسهم ونشاطهم فى الدفاع عن مصالح دولهم تجاه حكومة الدولة المعتمدين لديها، ولذلك فإنه لايجوز اتخاذ أى إجراء قضائى ضدهم كما ذكرنا، فإذا ارتكب المبعوث الدبلوماسى جريمة فإن الدولة المعتمد لديها تقوم بإبلاغ الدولة المعتمدة بذلك وتتطالبها بسحبه، أو تقوم بطرده وترحيله إذا اقتضى الأمر ذلك باعتباره شخصا غير مرغوب فيه (إبراهيم محمد العنانى ـ القانون الدولى العام ـ المرجع السابق ـ ص٢٢٩)، ولكن ليس معنى ذلك أن المبعوث الدبلوماسى لا يسأل عن الجرائم التى تقع منه فى الدولة المعتمد لديها، إذ امتناع تقديمه للمحاكمة أمام قضاء تلك الدولة نظرا لما يتمتع به من حصانة لاينفى بقاءه مسئولا عما يقع منه من جرائم ووجوب محاكمته عنها أمام محاكم دولته (على صادق أبوهيف ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ بند ٩٢ ص ١٧١).

وحصانة المبعوث الدبلوماسى فى المسائل الجنائية حصانة مطلقة لايرد عليها أى استثناء (إبراهيم محمد العنانى ـ القانون الدولى العام ـ المرجع السابق ـ ص٢٣١، على صادق أبوهيف ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ بند ٩٢ ص١٧٠)، وذلك على خلاف حصانته فى المسائل المدنية كما سيتضح لنا ذلك بعد قليل، ويلاحظ أنه فى حالة انتهاء الصفة الدبلوماسية للمبعوث فإن الراجح هو جواز محاكمته أمام القضاء الجنائى للدولة الموفد إليها عن جرائم ارتكبها قبل دخوله السلك الدبلوماسى ما لم تسقط الجريمة بالتقادم (محمد حافظ غانم ـ مبادىء القانون الدولى العام ـ المرجع السابق ـ بند ٢٤٦ ص ٦٠٤).

هذا بالنسبة لحصانة المبعوث الدبلوماسى فى المسائل الجنائية، أما فى المسائل المدنية والإدارية فإن حصانته ليست مطلقة (على صادق أبوهيف

ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ بند ٩٣ ص ١٨٠، محمد حافظ غانم ـ مبادىء القانون الدولى العام ـ المرجع السابق ـ بند ٢٤٦ ص ٦٠٥، ابراهيم العنانى ـ القانون الدولى العام ـ المرجع السالف الذكر ـ ص ٢٣١)، فوفقاً لنص المادة ٣١ من اتفاقية ڤيينا سنة ١٩٦٤، الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية لايتمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية فيما يتعلق بقضاء الدولة المعتمد لديها المدنى و الإدارى فى حالات ثلاث:

الحالة الأولى:

الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة فى إقليم الدولة المعتمد لديها، ما لم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها فى أغراض البعثة.

الحالة الثانية:

الدعاوى المتعلقة بشئون الإرث والتركات والتى يدخل فيها بوصفه منفذاً أو مديراً أو وريثاً أو موصى له، وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة.

الحالة الثالثة:

الدعاوى المتعلقة بأى نشاط مدنى أو تجارى يمارسه فى الدولة المعتمد لديها خارج وظائفه الرسمية.

وهذه الاستثناءات الثلاث لها ما يبررها (على صادق أبو هيف ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ بند ٩٣ ص ١٨٠: مشيرا إلى تعليق للجنة القانون الدولى للأمم المتحدة منشور فى الكتاب السنوى لهذه اللجنة سنة ١٩٥٨)، فخضوع الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة فى إقليم الدولة المعتمد لديها المبعوث لقضاء هذه الدولة يرجع إلى مطالبة الدول كافة بالاحتفاظ بولايتها القضائية بصفة عامة على العقارات الموجودة

فى إقليمـها، وانتفـاء الحصانة القـضائية عن المـبعوث الدبلومـاسى فى حالة الدعـاوى المتعلقـة بشـئون الإرث والتـركات يرجـع إلى ضرورة عـدم تعطيل الإجراءات الخـاصة بالإرث والتركـات أما خضـوع الدعاوى المتعلقـة بنشاط مدنى أو تجارى يزاوله المبعوث الدبلوماسى خارج نطاق وظيفته لولاية القضاء الوطنى فـيرجع ذلك إلي أن مـزاولة المبعـوث لهذا النشـاط خارج نطاق مـهام وظيفته يتنافى مع واجباته ومع صفتـه الرسمية، ولا يبرر حرمان الأشخاص الذين تعامل معهم من الوسائل العادية لاستيفاء حقوقهم فى مواجهته.

وفى هذه الحـالات الاستـثنائيـة الثلاث التى يخـضع فـيهـا المبعـوث الدبلومـاسى لقضاء الدولـة المعتمـد لديها ،فـإنه يجوز اتخـاذ الإجراءات التنفيذية ضده، ولكن يشتـرط لذلك أن تتخذ هذه الإجراءات دون المساس بالحصانة الخاصنة بشخصه أو محل إقامته (محمد حافظ غانم ـ مبادئ القانون الدولى العام ـ المرجع السابق ـ بند ٢٤٦ص ٦٠٦).

وفـيمـا عدا هذه الحـالات الاستـثنائيـة السالفـة الذكر فـإن المبعـوث الدبلوماسى يتمتع بالحصانة القـضائية فى المسائل المدنية والإدارية، فلا يخضع فى شأنها لقضاء الدولة المعتـمد لديها، ونتيجة لذلك فإنه لايجوز علان أية أوراق إليـه عن طريق المحضـرين ،أو بأى طريق قضـائى آخر، سواء كانت هذه الأوراق تتضمن مجرد الإخطار بأمر ما أو كانت تتضمن تكليفـا بالوفاء ،أو كانت مـن أوراق التنفيذ، وإذا حـدث أى إعلان من هذا القـبيـل فإنه يعـتـبر باطـلا ولا تترتب علـيه أية آثار قـانونيـة ولايمكن الاحتجاج به لسريان ميعاد قانونى أو لقطع التقادم (على صادق أبوهيف ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ بند ٩٣ ص ١٧٨).

ويلاحظ أن جـميع المبـعـوثين الدبلومـاسيين يتـمتـعـون بالحصـانة القضـائيـة فى الحدود التى أوضحناها آنفا، وذلك ابتداء من رئيس البـعثة

الدبلوماسية، السفير أو الوزير المفوض، إلى سائر مرؤوسيه كالمستشارين ،وكذلك سائر موظفى البعثة كالسكرتير والكتبة (عز الدين عبدالله ـ القانون الدولى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى بند ٢٠٣ ص٧٧٣).

كذلك ينبغى ملاحظة أن المبعوث الدبلوماسى لايملك كقاعدة عامة التنازل عن الحصانة القضائية والخضوع للقضاء إلا بموافقة دولته (على صادق أبوهيف ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ بند ٩٥ ص ١٨٣)، إذ الحصانة القضائية التى يتمتع بها مقررة أصلا لصالح دولته لا لصالحه الشخصى، وقد تكون موافقة دولته سابقة على أى نزاع أو دعوى يكون المبعوث طرفا فيها بناء على تعليمات عامة أو نص تشريعى يسمح للمبعوث بقبول اختصاص القضاء الإقليمى فى حالات معينة، فيكون للمبعوث فى مثل هذه الحالات أن يتصرف فى حدود النص أو التعليمات وفقا لما تمليه عليه الظروف ودون حاجة للرجوع لدولته فى ذلك، ولكن إذا لم يوجد مثل هذا الترخيص السابق، فلا يجوز خضوع المبعوث للقضاء الإقليمى فى أى أمر من الأمور التى يتمتع بشأنها بالحصانة القضائية إلا بناء على تصريح خاص من دولته بذلك (على صادق أبوهيف ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ بند ٩٥ ص١٨٣).

ويجب أن يكون تنازل الدولة عن الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسى تنازلا صريحا فى جميع الأحوال «مادة ٢/٣٢ من اتفاقية فيينا» وفى حالة حدوث هذا التنازل وقيام المبعوث الدبلوماسى برفع دعوى أمام القضاء الإقليمى فإنه لايجوز له الاحتجاج بالحصانة القضائية بالنسبة لأى طلب عارض يتصل مباشرة بالطلب الأصلى« مادة ٢/٣٢ من اتفاقية فيينا» إذ يظل هذا التنازل ساريا فى جميع مراحل الدعوى وبالنسبة لكل

الطلبات والدفـوع الفرعية المـتصلة بها، فلايحق للـمبعوث الدبلومـاسى بعد رفعـه للدعوى أن يتـمسك بحـصانتـه ليحـول دون تقديم هذه الطلـبات أو الدفـوع، أو ليمنع النظـر فى الطعن المقدم من خـصـمه فى الحكم الذى قـد يصـدر لصالحـه، وذلك حتي يتم الفـصل نهائيـا فى الدعوى (علـى صادق أبوهيف ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ بند ٩٥ص١٨٥).

كذلـك فإنه وفـقا للمـادة ٣٢/ ٤ من اتفاقـية فـيينا، فـإن التنازل عن الحصـانة القضائية بالنسـبة إلى أية دعوى مـدنية وإدارية لاينطوى على أى تنازل عن الحصانة بالنسبـة إلى تنفيذ الحكم، بل لابد فى هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل.

١٢١٦ ـ خامساً: حصانة المبعوثين القنصليين:

ثمة اختلاف بين طبيعة مهمة المبـعوث القنصلى وطبيعة مهمة المبعوث الدبلوماسى (على صادق أبوهيف ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ بند ١٥٣ ص ٢٨١)، فـالمبعـوث القنصلى وإن كـان ينوب رسـميـا عن دولته فى أداء الأعمال الموكولة إليه، فإنه ليست له الصفة التمثيلية العامة التى للمبعوث الدبلوماسى، وليس لمنصبه الطابع السياسى الذى يتميز به منصب المبعوث الدبلوماسى.

إذ يمثل المبعوث الدبلوماسى دولته فى عـموم علاقاتها الدولية بالدولة الموفد إليها، فهو ينوب نيـابة عامة عن رئيس أو حكومة الدولة الموفدة له فى مواجهة رئيس أو حكومة الدولة المعتمد لديها، وهو يعتبر لسان دولته والمعبر عن إراداتها قبل الدولة المعتمد لديها.

بينمـا ينوب المبعـوث القنصلى عن دولته نـيابة مـحددة بشئـون معـينة بالذات يغلب فيه العنصـر الاقتصادى والإدارى، وهو لا شأن له كمـبدأ عام بالمسـائل السياسية أو بالعلاقات العامة بين دولته والدولة المعتمد لديها.

وهذا الاختلاف بين المهمة القنصلية والمهمة الدبلوماسية يفسر التفرقة فى المعاملة من الناحية الدولية بين الممثلين الدبلوماسيين والممثلين القنصليين (على صادق أبوهيف ـ القانون الدبلوماسى ـ المرجع السابق ـ بند ١٥٣ ص ٢٨١)، فنتيجة لطبيعة عمل المبعوثين القنصليين ولاختصاصهم المحدود، فإنهم لا يتمتعون بكافة الحصانات والمزايا التى يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون، وبصفة خاصة لايتمتع المبعوث القنصلى بنفس الحصانة القضائية التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى.

إذ يخضع المبعوث القنصلى للقضاء الجنائى فى الدولة المعتمد لديها (محمد حافظ غانم ـ مبادىء القانون العام ـ المرجع السابق ـ بند ٢٦٢ ص ٦٣٣، إبراهيم محمد العنانى ـ القانون الدولى العام ـ المرجع السابق ـ ص٢٥٧)، فتجوز محاكمته عن الجرائم التى يرتكبها وتنفيذ الأحكام الجنائية النهائية ضده، ويجب أن تم هذا الخضوع فى حدود الحرية الخاصة بذات المبعوث القنصلى، وبالطريقة التى تعوق إلى أقل حد ممكن ممارسة الأعمال القنصلية (إبراهيم محمد العنانى ـ القانون الدولى العام ـ المرجع السابق ـ ص٢٥٧)، فيجب إبلاغ رئيس البعثة القنصلية فى حالة القبض على أحد أعضاء بعثته أو حجزه أو اتخاذ إجراءات جنائية ضده، أما إذا كانت الإجراءات موجهة ضد رئيس البعثة نفسه فيجب إخطار الدولة الموفدة (محمد حافظ غانم ـ مبادىء القانون الدولى العام ـ المرجع السابق ـ بند ٢٦٢ ص ٦٣٣)، ولكن ذلك لايعنى أن للمبعوث القنصلى أية حصانة قضائية بالنسبة للقضاء الجنائى، بل إنه يخضع خضوعا تاما لهذا القضاء فى الدولة المعتمد لديها.

١٢١٧ـ سادسا: حصانة القوات الحربية الأجنبية:

من المبادىء المستقرة أن أفراد القوات الحربية الأجنبية يتمتعون بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائى الوطنى (على صادق

أبوهيف ـ القانون الدولى العـام ـ الطبعة الحادية عـشرة ـ سنة١٩٧٥ ـ بند ١٨٦ ص ٣٣٧ ومابعـدها، محمـد عبدالخـالق عمـر ـ القانون الدولى الخـاص الليبـى ـ المرجع السالف الـذكر ـ بند ٢٣٨ ص١٧١). إذ جـرى العرف عـلى أن تظل القوات الحـربية التابـعة لدولة ما، أثنـاء مرورها أو وجودها فى إقليم دولة أخـرى بتصريح من هذه الدولة، خاضعـة لقضاء دولتهـا ،وذلك فيـما قد يقع من الأفـراد التابعين لهـذه القوات من أفـعال مخالفة للقانون أثناء قيامهم بعملهم الرسمى، أو داخل المنطقة المحددة لهم (على صادق أبوهيف ـ الـقانون الدولى العام ـ الطبـعة الحادية عـشرة ـ المرجع الســابق ـ بند ١٨٦ ص ٣٣٧)، وعـلة ذلك أن حـفظ النظام وردع الجنود هو بالدرجـة الأولى من اختصــاص قيـادتهم العسكرية المســئولة عنهم (محـمد عبـدالخالق عمـرـ القانون الدولى الخـاص الليبى ـ المرجع السالف الذكـر ـ بند ٢٣٨ ص١٧١)، ولكنهم مع ذلك يخضعون للـقضاء المدنى الوطنى بالنسبة للمنـازعات ذات الصبغة المدنية البـحتة، إذ لايوجد مبرر لعدم خضوعه لهذا القضاء بالنسبة لتلك المنازعات.

ومن كل ماتـقدم يتضح لنا حـالات خضـوع الأجانب لولاية القـضاء الوطنى، وأيضـا حالات انحـسار ولاية القضــاء الوطنى عن بعـضـهم، إذ تحـتـجب ولاية القضــاء الوطنى عن الأجانب الذين يتـمتـعون بالحـصانة القضائيـة كما ذكرنا آنفـا، وبذلك يتضـح لنا مدى انبســاط ولاية القضاء على الأجانب بصفة عامة.

١٢١٨ ـ اتفـاقـية فـيـينا للعـلاقـات الدبلومـاسـية الموقـعـة فى ١٨/٤/١٩٦١:

توقـعت فى فيـينا فى ١٨/٤/١٩٦١ الاتفـاقيـة الخاصـة بالعلاقـات الدبلوماســية والبروتوكـول الخاص باكتسـاب الجنسية الملحق بهـا. وقد صدر القـرار الجمهـورى رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٦٤ بالموافقة على انضــمام

مصر إلى هذه الاتفاقية، ومن ثم صدر قرار وزير الخارجية فى ٢٢/ ١٠/ ١٩٦٤ بنشر هذه الاتفاقية بالجريدة الرسمية فنشرت فى العدد رقم ٢٧١ الصادر فى ٢٥/ ١١/ ١٩٦٤.

ولما كانت هذه الاتفاقية تتضمن تحديد الحصانات القضائية التى تحجب القضاء المصرى عن ممارسة اختصاصه الدولى بالنسبة للدعاوى التى يكون فيها عنصر أجنبى وفقا لمواد قانون المرافعات التى سبق لنا التعليق عليها، وتحديد الأشخاص الذين يتمتعون بهذه الحصانات ،فإننا نشير هنا إلى النصوص المتعلقة بذلك من هذه الاتفاقية :

مادة ١:

يقصد في هذه الاتفاقية بالتعابير الآتية المدلولات المحددة لها أدناه:

(أ) يقصد بتعبير «رئيس البعثة» الشخص الذى تكلفه الدولة المعتمدة بالتصرف بهذه الصفة.

(ب) يقصد بتعبير «أفراد البعثة» رئيس البعثة وموظفى البعثة.

(ج) يقصد بتعبير «موظفو البعثة» الموظفون الدبلوماسيون، والموظفون الإداريون والفنيون ومستخدمو البعثة.

(د) يقصد بتعبير «الموظفون الدبلوماسيون» موظفو البعثة ذوو الصفة الدبلوماسية.

(هـ) يقصد بتعبير «المبعوث الدبلوماسى» رئيس البعثة أو أحد موظفيها الدبلوماسيين.

(و) يقصد بتعبير «الموظفون الإداريون والفنيون» موظفو البعثة العاملون فى خدمتها الإدارية والفنية.

مادة ٣٥

(ز) يقصد بتعبير «الخادم الخاص» من يعمل فى الخدمة المنزلية لأحد أفراد البعثة ولايكون من مستخدمى الدولة المعتمدة.

(ح) يقصد بتعبير «دار البعثة» المبانى وأجزاء الأبنية والأراضى الملحقة بها، بغض النظر عن مالكها، المستخدمة فى أغراض البعثة، بما فيها منزل رئيس البعثة.

مادة ١٤:

١- ينقسم رؤساء البعثات إلى الفئات الثلاثة التالية:

(أ) السفراء أو القاصدون الرسوليون المعتمدون لدى رؤساء الدول، ورؤساء البعثات الآخرين ذوى الرتبة المماثلة.

(ب) المندوبون، والوزراء المفوضون والقاصدون الرسوليون الوكلاء المعتمدون لدى رؤساء الدول.

(ج) القائمون بالأعمال المعتمدون لدى وزراء الخارجية.

٢- لايجوز التمييز بين رؤساء البعثات بسبب فئاتهم، إلا فيما يتعلق بحق التقدم والإتيكيت.

مادة ٢١:

١- يجب على الدولة المعتمد لديها إما أن تيسر، وفق قوانينها، اقتناء الدار اللازمة فى إقليمها للدولة المعتمد، أو أن تساعدها على الحصول عليها بأية طريقة أخرى.

٢- ويجب عليها كذلك أن تساعد البعثات، عند الاقتضاء على الحصول على المساكن اللائقة لأفرادها.

مـــــادة ٢٢ :

١ـ تكون حرمة دار البـعثة مصونة، ولايجوز لمأمورى الـدولة المعتمد لديها دخولها إلا برضا رئيس البعثة.

٢ـ يترتب على الدولة المعتمد لديها التزام خاص باتخاذ جميع التدابير المناسبة لحماية دار البعثـة من أى اقتحام أو ضرر ومنع أى إخلال بأمن البعثة أو مساس كرامتها.

٣ـ تعفى دار البعثة وأثاثاتها وأموالها الأخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ.

مـــــادة ٢٣ :

١ـ تعفى الـدولة المعتمـدة ،ويعفى رئيس البـعثـة بالنسبـة إلى مرافق البعـثة، المملوكة أو المسـتأجرة، مـن جميع الرســوم والضرائب القومـية والإقليمية والبلدية، ما لم تكن مقابل خدمات معينة.

٢ـ لايسرى الإعـفاء المنصـوص عليه فى هذه المادة على تـلك الرسوم والضرائب الواجبة بموجب قوانين الدولة المعتـمد لديها على المتعاقدين مع الدولة المعتمدة أو مع رئيس البعثة.

مـــــادة ٢٤ :

تكون حرمة محفوظات البعثة ووثائقها مصونة دائما أيا كان مكانها.

مـــــادة ٢٦ :

تكفل الدولة المعتـمدة لديها حرية الانتقـال والسفر فى إقليمهـا لجميع أفراد البعثة، مع عدم الإخلال بقوانينها وأنظمتها المتعلقة بالمناطق المحظور أو المنظم دخولها لأسباب تتعلق بالأمن القومى.

مـــادة ٢٨ :

تعفى الرسوم والمصاريف التى تتقاضاها البعثة أثناء قيامها بواجباتها الرسمية من جميع الرسوم والضرائب.

مـــادة ٢٩:

تكون حرمة شخص المبعوث الدبلوماسى مصونة. ولايجوز إخضاعه لأية صورة من صور القبض أو الاعتقال. ويجب على الدولة المعتمدة لديها معاملته بالاحترام اللائق واتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع أى اعتداء على شخصه أو حريته أو كرامته.

مـــادة ٣٠:

١ـ يتمتع المنزل الخاص الذى يقطنه المبعوث الدبلوماسى بذات الحصانة والحماية اللتين تتمتع بهما دار البعثة.

٢ـ تتمتع كذلك بالحصانة أوراقه ومراسلاته، كما تتمتع بها أمواله مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة ٣ من المادة ٣١.

مـــادة ٣١:

١ـ يتمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائى للدولة المعتمد لديها، وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدنى والإدارى إلا فى الحالات الآتية:

(أ) الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة فى إقليم الدولة المعتمد لديها، ما لم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها فى أغراض البعثة.

(ب) الدعاوى المتعلقة بشئون الإرث والتركات والتى يدخل فيها بوصفه منفذا أو مديرا أو وريثا أو موصى له، وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة.

(ج) الدعاوى المتعلقة بأى نشاط مدنى أو تجارى يمارسه فى الدولة المعتمد لديها خارج وظائفه الرسمية.

٢ـ يتمتع المبعوث الدبلوماسى بالإعفاء من أداء الشهادة.

٣ـ لايجوز اتخاذ أية إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسى إلا فى الحالات المنصوص عليها فى البنود (أ) و(ب) و(ج) من الفقرة ١ من هذه المادة، وبشرط إمكان اتخاذ تلك الإجراءات دون المساس بحرمة شخصه أو منزله.

٤ـ تمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية فى الدولة المعتمد لديها لايعفيه من قضاء الدولة المعتمدة.

مـــادة ٣٢:

١ـ يجوز للدولة المعتمدة أن تتنازل عن الحصانة القضائية التى يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون والأشخاص المتمتعون بها بموجب المادة ٣٧.

٢ـ يكون التنازل صريحا فى جميع الأحوال.

٣ـ لايحق للمبعوث الدبلوماسى أو للشخص المتمتع بالحصانة القضائية بموجب المادة ٣٧، أن أقام أية دعوى، الاحتجاج بالحصانة القضائية بالنسبة إلى أى طلب عارض يتصل مباشرة بالطلب الأصلى.

٤ـ إن التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة إلى أية دعوى مدنية وإدارية لاينطوى على أى تنازل عن الحصانة بالنسبة إلى تنفيذ الحكم، بل لابد فى هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل.

مـــادة ٣٤:

يعفى المبعوث الدبلوماسى من جميع الرسوم والضرائب الشخصية أو العينية، والقومية أو الإقليمية أو البلدية باستثناء مايلى:

(أ) الضرائب غير المباشرة التى تدخل أمثالها عادة فى ثمن الأموال أو الخدمات.

(ب) الرسوم والضرائب المفروضة على الأموال العقارية الخاصة الكائنة فى إقليم الدولة المعتمد لديها، ما لم تكن فى حيازته بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها فى أغراض البعثة.

(ج) الضرائب التى تفرضها الدولة المعتمد لديها على التركات، مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة ٤ من المادة ٣٩.

(د) الرسوم والضرائب المفروضة على الدخل الخاص الناشىء فى الدولة المعتمد لديها والضرائب المفروضة على رؤوس الأموال المستثمرة فى المشروعات الجارية القائمة فى تلك الدولة.

(هـ) المصاريف المفروضة مقابل خدمات معينة.

(و) رسوم التسجيل والتوثيق والرهن العقارى والدمغة والرسوم القضائية بالنسبة إلى الأموال العقارية، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٢٣.

مـــادة ٣٥:

تقوم الدولة المعتمد لديها بإعفاء المبعوثين الدبلوماسيين من جميع أنواع الخدمات الشخصية والعامة، ومن الالتزامات والأعباء العسكرية كالخضوع لتدابير الاستيلاء وتقديم التبرعات وتوفير السكن.

مــــــادة ٣٦:

١ـ تقوم الدولة المعتمد لديها، وفقا لما قد تسنه من قوانين وأنظمة بالسماح بدخول المواد الآتية وإعفائها من جميع الرسوم الجمركية والضرائب والتكاليف الأخرى غير تكاليف التخزين والنقل والخدمات المماثلة.

(أ) المواد المعدة لاستعمال البعثة الرسمى.

(ب) المواد المعدة للاستعمال الخاص للمبعوث الدبلوماسى أو لأفراد أسرته من أهل بيته بما فى ذلك المواد المعدة لاستقراره.

٢ـ تعفى الأمتعة الشخصية للمبعوث الدبلوماسى من التفتيش، ما لم توجد أسباب تدعو إلى الافتراض بأنها تحتوى على مواد لاتشملها الإعفاءات المنصوص عليها فى الفقرة ١ من هذه المادة، أو مواد يحظر القانون استيرادها لديها، ولايجوز إجراء التفتيش إلا بحضور المبعوث الدبلوماسى أو ممثله المفوض.

مــــــادة ٣٧:

١ـ يتمتع أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسى من أهل بيته، إن لم يكونوا من مواطنى الدولة المعتمد لديها، بالامتيازات والحصانات المنصوص عليها فى المواد ٢٩ ـ ٣٦.

٢ـ يتمتع موظفو البعثة الإداريون والفنيون، وكذلك أفراد أسرهم من أهل بيتهم إن لم يكونوا من مواطنى الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها إقامة دائمة، بالامتيازات، والحصانات المنصوص عليها فى المواد من ٢٩ ٣٥، شرط أن لاتمتد الحصانة المنصوص عليها فى الفقرة ١ من المادة ٣١ فيما يتعلق بالقضاء المدنى والإدارى للدولة المعتمد لديها إلى الأعمال التى

يقومون بها خارج نطاق واجباتهم، ويتمتعون كذلك بالامتيازات المنصوص عليها فى الفقرة ١ من المادة ٣٦، بالنسبة إلى المواد التى يستوردونها أثناء أول استقرار لهم.

٣ـ يتمتع مستخدمو البعثة الذين ليسوا من مواطنى الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها إقامة دائمة بالحصانة بالنسبة إلى الأعمال التى يقومون بها أثناء أدائهم واجباتهم وبالإعفاء من الرسوم أو الضرائب فيما يتعلق بالمرتبات التى يتقاضونها لقاء خدمتهم وبالإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٣٣.

٤ـ يعفى الخدم الخاصون العاملون لدى أفراد البعثة، إن لم يكونوا من مواطنى الدولة المعتمد لديها المقيمين فيها إقامة دائمة، من الرسوم والضرائب فيما يتعلق بالمرتبات التى يتقاضونها لقاء خدمتهم، ولا يتمتعون بغير ذلك من الامتيازات والحصانات إلا بقدر ما تسمح به الدولة المعتمد لديها. ويجب على هذه الدولة مع ذلك أن تتحرى فى ممارسة ولايتها بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص، عدم التدخل الزائد فيما يتعلق بأداء وظائف البعثة.

مـــادة ٣٨:

١ـ لا يتمتع المبعوث الدبلوماسى، الذى يكون من مواطنى الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها إقامة دائمة، إلا بالحصانة القضائية وبالحرمة الشخصية بالنسبة إلى الأعمال الرسمية التى يقوم بها بمناسبة ممارسة وظائفه، وذلك ما لم تمنحه الدولة المعتمد لديها امتيازات وحصانات إضافية.

٢ـ لايتمتع موظفو البعثة الآخرون والخدم الخاصون الذين يكونون من مواطنى الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها إقامة دائمة بالامتيازات

والحصانات إلا بقدر ما تسمح به الدولة المذكورة ـ ويجب على هذه الدولة مع ذلك أن تتحرى فى ممارسة ولايتها بالنسبة إلي هؤلاء الأشخاص عدم التدخل الزائد فى أداء وظائف البعثة.

مــــادة ٣٩:

١ـ يجوز لصاحب الحق فى الامتيازات والحصانات أن يتمتع بها منذ دخوله إقليم الدولة المعتمد لديها لتولى منصبه، أو منذ إعلان تعيينه إلى وزارة الخارجية ،أو أية وزارة أخرى قد يتفق عليها، إن كان موجودا فى إقليمها.

٢ـ تنتهى عادة امتيازات وحصانات كل شخص انتهت مهمته، بمغادرته البلاد أو بعد انقضاء فترة معقولة من الزمن تمنح له لهذا الغرض، ولكنها تظل قائمة إلى ذلك الوقت، حتى فى حالة وجود نزاع مسلح، وتستمر الحصانة قائمة، مع ذلك بالنسبة إلى الأعمال التى يقوم بها هذا الشخص أثناء أداء وظيفته بوصفه أحد أفراد البعثة.

٣ـ يستمر أفراد أسرة المتوفى من أفراد البعثة، فى التمتع بالامتيازات والحصانات التى يستحقونها حتى انقضاء فترة معقولة من الزمن ممنوحة لمغادرة البلاد.

٤ـ تسمح الدولة المعتمد لديها، أن توفى أحد أفراد البعثة ولم يكن من مواطنيها أو المقيمين فيها إقامة دائمة، أو توفى أحد أفراد أسرته من أهل بيته، بسحب أموال المتوفى المنقولة، باستثناء أية أموال يكون قد اكتسبها فى البلاد ،ويكون تصديرها محظورا وقت وفاته، ولايجوز إسراء ضرائب التركات على الأموال المنقولة التى تكون موجودة فى الدولة المعتمد لديها لمجرد وجود المتوفى فيها بوصفه أحد أفراد البعثة أو أحد أفراد أسرته.

مـــــادة ٤١:

١ـ يجب على جميع المتمتعين بالامتيازات والحصانات، مع عدم الإخلال بها احترام قوانين الدولة المعتمد لديها وأنظمتها، ويجب عليهم كذلك عدم التدخل فى شئونها الداخلية.

٢ـ يجب فى التعامل مع الدولة المعتمد لديها بشأن الأعمال الرسمية التى تسندها الدولة المعتمدة إلى البعثة، أن يجرى مع وزارة خارجية الدولة المعتمد لديها ،أو عن طريقها أو مع أية وزارة أخرى يتفق عليها.

٣ـ يجب ألا تستخدم دار البعثة بأية طريقة تتنافى مع وظائف البعثة كما هى مبينة فى هذه الاتفاقية أو فى غيرها من قواعد القانون الدولى العام ،أو فى أية اتفاقات خاصة نافذة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمد لديها.

مـــــادة ٤٢:

لايجوز للمبعوث الدبلوماسى أن يمارس فى الدولة المعتمد لديها أى نشاط مهنى أو تجارى لمصلحته الشخصية.

أحكام النقض:

مناط الحصانة القضائية للدول الأجنبية:

١٢١٩ـ لئن كانت قواعد القانون الدولى المتمثلة فى العرف الدولى والواجبة التطبيق باعتبارها مندمجة فى القانون الداخلى لمصر فيما لا إخلال فيه لنصوصه ـ وقد استقرت على أن الأصل هو أن تتمتع الدولة الاجنبية بالحصانة القضائية وهو ما ينبنى عليه عدم خضوعها لقضاء دولة أخرى ، الا أنه لما كانت الحصانة غير مطلقة، وإنما تقتصر على

الأعمال التى تباشـرها الدولة الأجنبية بما لها من سيادة فـلا يندرج فيها المعاملات المدنية والتجارية وما يتـفرع عنها من منازعات مما ينحسر عنه هذه الحصـانة .

(نقض ٢٩/٤/١٩٨٦ ،الطعون ١٤١٢، ١٤٦٨، ١٤٩٥س٥٢ق)

١٢٢٠ـ لئن كانـت الحصانة الدبلـوماسيـة التى يتمـتع بها المبـعوث الدبلوماسـى مقررة أصلا لصالح دولتـه لا لصـالحه الشـخصى فلا يملك ـ كأصل ـ التنازل عنهـا والخضوع للقـضاء الوطنى إلا بموافقـة دولته إذا كانت قوانينها تبيح له ذلك ، إلا أنه إذا تـنازل المبعوث الدبلوماسى بالفعل عن تلك الحصـانة صراحة أو أمكن اسـتخلاص ذلـك ضمنا من الظروف دون لبس أو إبهام ، فإنه يتـعين الاعتداد بهذا التنازل بالنسبـة للتصرف الذى تم بشأنه ،ومـا قد يؤول إليه أمـر المنازعة فيـه، متى تم التنازل فى تاريخ لاحق لتمتع المبـعوث بالحصانة ، أى بعد اعتـماده فى الدولة الموفد إليها ، باعتبار أن الأصل ألا يصدر هذا التنازل إلا موافقاً لقانون دولته أو فى القليل بإذن مـنها ،فـتكون إرادة المبـعـوث المعلنة فى هذا الشـأن قـد توافقت وإرادة دولـته، إذ لا يتصـور أن يخالف تشـريعاتهـا فيـما يمس سيادتها وهو موفد منها وممثلها فى دولة أخرى ،وإذ كان مؤدى ما تقدم انتفاء الحصانة عن المبعـوث بصدد التصرف الذى تم بشأنه التنازل فإن لازم ذلك خضـوعه للقضـاء الوطنى فى الدولة الموفد لديها وجواز إعلانه ولو بغير الطريق الدبـلوماسى، باعتبار أن وجـوب التزام طريق معين فى الإعلان نابع من تمتعه بالحصانة وقد تنازل عنها.

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٢ ،الطعنان رقما ٢٩٥، ٣١١س ٥١ق)

١٢٢١ـ الحصانة القضائية للدولة التى لاتخـضعها لولاية القضاء فى دولة أخرى، مقـتضاها، امتناع القـضاء فى حقها أو حق ممثـليها وممثلى سلطاتهـا العامة من مـحاكم دولة أخـرى بالنسبة لإعـمال السـيادة دون

التصـرفات العادية وإعمـال التجارة، أثره، التزام المحـاكم بأن تقضى من تلقاء نفسـها بعدم اختـصاصها بنظر المنازعـات المتعلقة بإعمـال السيادة مالم تتنازل الدولة عن تلك الحصانة فتقبل ولاية قضاء دولة أخرى.

(نقض ١٩٨٦/١١/٢٦ ،فى الطعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٥٢ قضائية)

نطاق الحصانة:

١٢٢٢ـ الحصـانة القضـائية للدولة الأجنبـية. نطاقـها. الأعـمال التى تباشرها الدولة بما لها من سيادة. مؤداها. انحسارها عن المعاملات المدنية والتجارية وما يتفرع عنها من منازعات.

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٩ ،فى الطـعـون أرقـام ١٤١٢، ١٤٦٨، ١٤٩٥ لسنة ٥٠ قضائية)

١٢٢٣ـ إن الحصـانة التى يتمـتع بها المبـعوث الدبلومـاسى ضرورة تقتضيهـا قيامه بمهمته فى جو من الطمـأنينة ،ومن ثم فهى تستلزم عدم التزامـه بأداء الشهادة بمعلومـاته كشاهـد أمام القضـاء الإقليمى فى أية دعـوى جنائية أو مـدنية، فـلا يجوز إجـبـاره على المثول أمـام السلطات المحلية. غير أن قواعد العرف الدولي تقـتضى معاونته لهذه السلطات فى أداء واجبها مـتى كان أداؤه بمعلوماته ليس فيه مسـاس بعمله أو بدولته، وتكون له حرية اختيار الطريقـة التى يراها ملائمة لذلك ،ولايعد ذلك منه تنازلا عن الحصانة الدبلوماسية.

(نقض ١٩٧٧/٢/٩ ،فى الطعن ١٢٣ لسنة ٤٣ قضائية)

١٢٢٤ـ لاجدوى فيما يدفع به الطاعن (الـعامل) الشرط الوارد بالعقد موضوع الدعوى، وما يثيره حول إبداء الدفع بعدم الاختصاص من جانب المطعـون ضدها (الخطوط الجـوية العربـية السـعودية) اسـتنادا إلي هذا

الشــرط، لأن قضــاء الحكم المطعـون فيـه بعـدم اختـصاص المحـاكم
صرية بـنظر الدعوى لايقوم علـى هذا الشرط. وتمسك المطعـون ضدها
لدفع الذى يستند إليه، وإنما يقوم على أن موضوع الدعوى يمس سيادة
ولة أجنبيـة أخذا بالدفع المبدى من المطعون ضـدها على هذا الأساس. لما
ان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير منتج.

(نقض ١٨/١١/١٩٧٢، فى الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٣٦ قضائية ـ السنة ٢٣ ص١٢٥٧)

حكام نقض تتعلق بالاختصاص الدولى للمحاكم بصفة عامة:

١٢٢٥ـ الاختصاص الدولى: تعلق النزاع الذى حسمه الحكم الصادر من مجلس العائلة بدولة البحرين بشئون مالية جميع أطرافها من العائلة. أثره. انعقاد الاختصاص بنظره للمجلس وتوافـر شرط اختصاص محاكم الدولة التى أصدرت الحكم المطلوب، الأمر بتنفيذه فى مـصر طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي. م٢١ مـرسوم أميرى ١٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام توارث العـرش بدولة البـحريـن، م٢٤ من اتفاقـيـة التـعاون الـقضـائى بينهـا وجمهورية مصر العربية وم٢٩٨/١ مرافعات.

القاعدة:

١ـ لما كـان النزاع الذى حـسمـه الحكم رقم .... لسنة ... الصـادر فى مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين يتـعلق بشئون مالية جميع أطرافها من العائلة الحـاكمة بدولة البـحرين (الشيخ ...... ولجـنة تسوية الديون المنبثقـة من مجلس العائلة الحاكمة) بما يعطى الاخـتصاص بنظره لمجلس العائلة الحاكمة إعمالاً لحكم المادة ٢١ من المرسوم الأميرى رقم ١٢ لسنة

١٩٧٣ بنظام توارث العرش بدولة البحرين بما يتوافر به شرط اختصاص محاكم الدولة التى أصدرت الحكم المطلوب ،الأمر بتنفيذه فى مصر طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي إعمالاً لحكم المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون القضائى بين جمهورية مصر العربية ودولة البحرين والمادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٦٩ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٤/١١)

١٢٢٦ـ الاختصاص القضائى المنوط بمجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين الوارد فى م١/٢١ مرسوم أميرى ١٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام توارث العرش بالبحرين . عدم اقتصاره على مسائل الأحوال الشخصية التى يكون أحد أطرافها من العائلة . شموله .الشئون المالية. شرطه. أن يكون جميع أطرافها من العائلة. للمجلس أن يمهد بكل أو بعض اختصاصه القضائى الوارد بهذه المادة إلى هيئة من أعضاء العائلة. م١/٢١، ٢ من المرسوم آنف البيان. علة ذلك.

القاعدة:

ـ النص فى المادة ٢١ من المرسوم الأميرى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام توارث العرش بدولة البحرين على أن «يتولى مجلس العائلة الحاكمة رعاية شئون القاصرين من أبنائها، كما يختص بالبت فى جميع مسائل الأحوال الشخصية التى يكون أحد أطرافها من العائلة. ويتولى الشئون المالية التي يكون جميع أطرافها من العائلة، وللمجلس أن يعهد بكل أو بعض اختصاصه المنصوص عليه فى هذه المادة إلى هيئة من أعضاء العائلة الحاكمة». يدل على أن الاختصاص القضائى المنوط بمجلس العائلة الوارد فى الفقرة الأولى من هذه المادة لايقتصر على مسائل

ٔحوال الشخصية التى يكون أحد أطرافها من العائلة، وإنما ـ يمتد أيضا ى الشئون المالية بشرط أن يكون جميع أطرافها من العائلة، يؤيد ذلك نص فى الفقرة الثانية من ذات المادة على إعطاء المجلس صلاحية أن عهد بكل أو بعض اختصاصه القضائى المنصوص عليه فيها إلى هيئة من عضاء العائلة الحاكمة وهو ما ينصرف إلى جميع المسائل الواردة الفقرة الأولى ،لأن الإحالة جاءت عامة مطلقة دون تخصيص بمسائل لأحوال الشخصية التى يكون أحد أطرافها من العائلة الحاكمة.

(الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٦٩ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٤/١١)

١٢٢٧ـ الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر بالإجراءات الوقتية والتحفظية. خروجه من نطاق سريان اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين مصر ودولة البحرين. م٢٤/ج من هذه الاتفاقية الموافق عليها من مصر بالقرار بقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٩ ،ومن البحرين بمرسوم أميرى بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٩.

القاعدة:

٣ـ إذ كانت المادة ٢٤ من اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين جمهورية مصر العربية ودولة البحرين ووافقت عليها جمهورية مصر العربية بقرار بقانون ٢٦٠ لسنة ١٩٨٩ فى ١٩٨٩/٦/١٤ ودولة البحرين بمرسوم أميرى بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٩ ،بعد أن بينت فى الفقرة (أ) منها الأحكام القابلة للتنفيذ فى كل من الدولتين عادت وبينت فى الفقرة (ج) منها الأحكام والأوامر التى لا تسرى عليها الاتفاقية ،حيث جرى نصها على أن «لاتسرى هذه المادة على (١) الإجراءات الوقتية والتحفظية .... (٢) ......» وبالتالى صارت هذه الأحكام والأوامر بهذه الإجراءات

لاتخضع لهذه الاتفاقية من حيث الأمر بتنفيذها فى كلا البلدين الموقعتين على الاتفاقية.

(الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٦٩ ق ـ جلسة ١١/٤/٢٠٠٠)

١٢٢٨ـ صدور حكم من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين بالأمر بتوقيع الحجز الاحتياطى على نصيب المطعون ضده فى شركة بمصر إعمالاً للمادة ١٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بالبحرين. خضوعه لحكم المادة ٢٤/ج من اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين مصر والبحرين. أثره. امتناع الحكم بالأمر بتنفيذه فى مصر على محاكمها. قضاء الحكم المطعون فيه بالأمر بتنفيذه فى جمهورية مصر مخالفة للقانون.

القاعدة:

إذ كان الأمر بتوقيع الحجز الاحتياطى على نصيب المطعون ضده الثانى فى شركة .... بجمهورية مصر العربية قد صدر إعمالاً لحكم المادة ١٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بدولة البحرين والواردة بالباب الرابع تحت عنوان الإجراءات التحفظية والوقتية والمنع من السفر، ومن ثم فإن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه يخضع لحكم المادة ٢٤/ج من الاتفاقية (اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين جمهورية مصر العربية ودولة البحرين) ،بما يمنع من صدور الحكم بالأمر بتنفيذه فى جمهورية مصر العربية إعمالاً لأحكام هذه الاتفاقية ،وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وأمر بتنفيذ الحكم رقم ..... لسنة .... الصادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين فيما تضمنه من توقيع الحجز الاحتياطى علي نصيبه فى شركة .... بجمهورية مصر العربية فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٦٩ ق ـ جلسة ١١/٤/٢٠٠٠)

مادة ٣٥

١٢٢٩ـ الدفع بعدم اختصاص المحاكم دولياً دفع شكلي:

الدفع بعـدم اختصـاص محـاكم الجمـهورية دوليـاً بنظر النزاع. دفع شكلي غير مـتعلق بالنظام العام. وجوب إبداؤه قـبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه. بقـاء الدفع قائما متى أبدى صحيـحاً مالم ينزل عنه المتمسك به صراحة أو ضمناً.

القاعدة:

المقرر أن الدفع بعدم اختصاص مـحاكم الجمهورية دولياً بنظر النزاع من الدفوع الشكليـة غير المتعلقـة بالنظام العام ،ويتعين على المتـمسك به إبدائه قبل التـكلم فى موضوع الدعـوى وإلا سقط الحق فـيه، ويظل هذا الدفـع قائمـاً ،إذا أبدى صحيـحاً ما لم ينـزل عنه المتمسك به صـراحة أو ضمناً.

(نقض ٢٠٠٠/٥/١٥ ـ طعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٢ ق)

الفصــــل الثــانــى

تقدير الدعــاوى

(مـــادة ٣٦)

«تقـدر قيـمة الـدعوى باعـتبـارها يوم رفع الدعـوى ،ويدخل فى التقدير مايكون مستحقـا يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقـات المقدرة القيمة. وكذا طلب ما يسـتجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها»

وفى جميع الأحوال يعتد بقـيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته «ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم»[١]

المذكرة الايضاحية:

«قصد المشـروع أن يبرز فى المادة ٣٦ منه أن العبرة فى تقدير قـيمة الدعوى ،إذا عدل الخـصوم طلباتهم تكون بالطلبات الأخيـرة يستوي فى ذلك أن يكون التعديل حاصلا أمام المحكمـة الجزئية أو المحكمة الابتدائية. كما يدخل فى التقدير كل ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها وفقا لما جرى عليه القضاء.

كمـا عمم المشروع القـاعدة الواردة فى المادة ٣٣ من قانون المرافـعات القائم بشأن طلب الإزالة، بحيث يسـرى سواء كان طلب الإزالة أصلياً أو تبعياً».

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٣٠ والمادة ٣٣ من قانون المرافعات السابق.

التعليق:

الاختصاص القيمى:

١٢٣٠ ـ التعريف بالاختصاص القيمى:

الاختصاص القيمى هو توزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة بالنظر إلى قيمة القضية، بحيث تكون قيمة القضية هى المعيار المحدد لاختصاص كل محكمة، بصرف النظر عن أى اعتبار آخر.

ولتوضيح الاختصاص القيمى فإننا سوف نتعرض لتحديد اختصاص المحاكم المختلفة، وفقا لقيمة القضايا، وتعلق ذلك بالنظام العام، ثم لأهم القواعد العامة فى تقدير قيمة القضية.

١٢٣١ـ أولا: تحديد اختصاص المحاكم المختلفة على أساس قيمة القضية:

يتخذ المشرع من قيمة القضية معيارا لتحديد اختصاص المحكمة الجزئية، وكذا اختصاص المحكمة الابتدائية، فقد حدد اختصاص المحكمة الجزئية بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لاتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه، ويكون حكم هذه المحكمة نهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز ألفى جنيه «مادة ٤٢ مرافعات»، وقد أورد المشرع النص فى هذه المادة من مواد قانون المرافعات تحت عنوان الاختصاص النوعى، إذ وضع المشرع المصرى معيارين لتصنيف الدعاوى إلى أنواع هما قيمة الدعوى وموضوعها، واتباعا لنهج المشرع فإننا سوف نقوم بالتعليق على هذه المادة عند دراستنا للاختصاص النوعى.

فنصاب اختصاص المحكمة الجزئية هو مبلغ عشرة آلاف جنيه، فإذا كانت قيمة الدعوى عشرة آلاف جنيه أو أقل من ذلك فإنها تدخل فى اختصاص هذه المحكمة، ونصاب الاستئناف أو النصاب النهائى لهذه

المحكمة هو مبلغ ألفى جنيه، فإذا كانت قيمة الدعوى ألفي جنيه أو أقل فإن حكم هذه المحكمة لايكون قابلا للاستئناف، أما إذا كانت قيمة الدعوى أكثر من ألفى جنيه فإن حكم المحكمة الجزئية يكون قابلا للاستئناف.

أما بالنسبة لاختصاص المحكمة الكلية بالنظر إلى قيمة الدعوى، فإن المشرع حدد اختصاص هذه المحكمة بالدعاوى المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه، ويلاحظ أنه ليس هناك حد أقصى للاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية، كذلك تختص المحكمة الكلية بالدعاوى غير مقدرة القيمة التى يصعب تقدير قيمتها بمبلغ نقدى معين، إذ افترض المشرع أن قيمة هذه الدعاوى تزيد على عشرة آلاف جنيه، وقد نصت المادة ٤١ مرافعات بقولها: «إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على عشرة آلاف جنيه» وسوف نعلق على هذه المادة بعد قليل.

وأساس اختصاص المحكمة بالدعاوى غير القابلة للتقدير أن هذه المحكمة هى صاحبة الاختصاص العام (عبدالباسط جميعى ـ مبادىء المرافعات ـ ص٣٧)، إذ لايخرج عن اختصاص هذه المحكمة إلا الدعاوى التى نص المشرع على إخراجها من اختصاصها على سبيل الاستثناء، وهى الدعاوى التى لاتتجاوز قيمتها مبلغ عشرة آلاف جنيه، وكذا الدعاوى الأخرى التى منح المشرع الاختصاص بها للمحكمة الجزئية على سبيل الاستثناء بنص خاص على أساس نوعها وبصرف النظر عن قيمتها، ولذلك فإنه لو افترضنا جدلا أن المشرع لم ينص على اختصاص المحكمة الكلية بالدعاوى غير مقدرة القيمة، فإن هذه الدعاوى كانت ستدرج أيضا فى اختصاص المحكمة الكلية على أساس أنها صاحبة الاختصاص العام (انظر: للمؤلف تحديد نطاق الولاية القضائية

والاختصاص القضائى ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٩ ص٤٣٥).

ويلاحظ أن حكم المحكمة الابتدائية يكون نهائيا فى الدعاوى التى لاتتجاوز قيمتها مبلغ عشرة آلاف جنيه «مادة ٤٧/ ١ مرافعات»، واختصاص المحكمة الابتدائية بهذه الدعاوى التى تقل قيمتها عن عشرة آلاف جنيه هو اختصاص استثنائى ومحدود للغاية، إذ الأصل أن هذه الدعاوى تندرج فى اختصاص المحكمة الكلية الدعاوى التى تختص بها تلك المحكمة أيا كانت قيمتها، فإذا أصدرت المحكمة الكلية حكما فى دعوى من هذه الدعاوى التى تقل قيمتها عن عشرة آلاف جنيه، فإن هذا الحكم يكون نهائيا غير قابل للاستئناف.

١٢٣٢ـ ثانيا: تعلق قواعد الاختصاص القيمى بالنظام العام:

من المقرر أن قواعد الاختصاص القيمى تعتبر من النظام العام (نقض ١٩٨٨/١٢/١١، الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ لسنة ١٧ ص٧٠١)، لأن هذه القواعد مقررة لرعاية مصلحة عامة هى حسن سير العدالة، وليست مقررة لرعاية مصلحة خاصة للأفراد، ولذلك فإنه فى حالة مخالفة أية قاعدة من هذه القواعد يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، كما يجوز الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة كانت عليها الدعاوى «مادة ١٠٩ مرافعات»، كذلك لايجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة أية قاعدة من القواعد المتعلقة بالضابط القيمى للاختصاص، وإذا حدث مثل هذا الاتفاق فإنه لايعتد به.

١٢٣٣ـ ثالثا: أهم القواعد العامة فى تقدير قيمة القضية:

لما كانت قيمة القضية هى أساس من أسس تحديد الاختصاص كما أوضحنا آنفا، فإنه يلزم توضيح قواعد تقدير هذه القيمة، وقد أورد

المشرع أهم القواعد العامة لهذا التقدير فى المواد ٣٦ ومابعدها من قانون المرافعات، وينبغى ملاحظة أنه يعتد فى تقدير قيمة الدعوى بقواعد قانون المرافعات، دون قانون الرسوم القضائية (نقض ١٩٦٨/٤/٤ ـ السنة ١٩ ص٧٣٩، ونقض ١٩٦٧/١٠/١٧ ـ السنة ١٨ ص١٥٢١) إذ تختلف فى كثير من الأحوال الأسس التى بنيت عليها قواعد تقدير الرسوم عن الأسس التى بنيت عليها قواعد تقدير قيمة الدعوى، وسوف نعلق على مواد قانون المرافعات المنظمة لتقدير قيمة الدعوى الآن فيمايلى:

١٢٣٤ ـ يعتد فى تقدير الدعوى بقيمة المطلوب فيها حقيقة يوم رفعها:

فقيمة المطالبة القضائية هى أساس تقدير قيمة القضية، لأن المطالبة هى التى تحدد نطاق القضية التى ينظرها القاضى والتى يحكم فيها (فتحى والى ـ الوسيط طبعة ١٩٨٦ ـ بند ١٣٨ ص٢٢٢)، فالعبرة فى التقدير هى بقيمة مايطلبه الخصوم، ولاعبرة بما تحكم به المحكمة (فنسان ـ المرافعات ـ طبعة سنة ١٩٦٩ ـ بند ٢٧٦ ص٣٧١، محمد عبدالخالق عمر ـ قانون المرافعات طبعة ١٩٧٨ ـ الجزء الأول ـ ص١٥٦، رمزى سيف ـ الوسيط فى المرافعات ـ طبعة ١٩٧٠ ـ بند ٢١٦ ص٢٥٩، إبراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائى الخاص ـ الجزء الأول ـ بند ١٨٤ ص٤٥١، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٧٠ بند ٣٠٧ ص٤٢٠)، وذلك لأن تحديد المحكمة المختصة هى مسألة سابقة على رفع الدعوى والحكم فيها، ومن ثم لايتصور عقلا أن يتوقف تحديد اختصاص المحكمة على ماسوف تحكم به.

كذلك لاعبرة بما يحتمل أن يعود على الطالب من حصوله على مايطلب (فتحى والى ـ مبادىء قانون القضاء المدنى ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥

ـ بند ١٥١ ص٢٢٢)، فمثلا إذا رفع شريك فى شركة دعوى تتعلق بحقه، فإن تقدير هذا الحق يقدر بقيمة رأس المال المكتتب به، ولاعبرة بما قد يحصل عليه من ربح أو مايلحقه من خسارة، إذ الربح والخسارة أمور احتمالية لاتصلح أن تتخذ أساسا فى تقدير قيمة الدعوى.

كذلك فإن العبرة بالقيمة المطلوبة فى الدعوى بصرف النظر عن قيمة الشىء محل الطلب (إبراهيم نجيب ـ جـ١ ـ بند ١٨٤ ص٤٥٢)، فمثلا إذا رفعت دعوى تعويض عن فسخ العقد، فإن قيمة مايطلب من تعويض هو قيمة الدعوى الذى على أساسه تتحدد المحكمة المختصة، وذلك بصرف النظر عن قيمة الشىء محل العقد، فلا تتخذ هذه القيمة أساسا لتحديد الاختصاص.

كذلك فإن العبرة بالقيمة المطلوبة فى الدعوى حقيقة، فلا يعتد بالوصف الذى يلحقه المدعى ليتحايل على قواعد الاختصاص (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٣٠٨ ص٤٢١ وص٤٢٢)، إذ يعتبر المدعى سىء النية إذا بالغ فى تقدير قيمة دعواه لكى تختص بها المحكمة الابتدائية، أو إذا قلل من قيمة الدعوى ليجعلها تندرج فى اختصاص المحكمة الجزئية، ولذلك فإنه فى هذه الحالة للمحكمة أن ترد الأمر إلى نصابه وتفصل فى اختصاصها حسب القيمة الحقيقية لموضوع الدعوى، ولاتعتد بتقدير المدعى.

كما أن القيمة المطلوبة فى الدعوى تقدر يوم رفع الدعوى وفقا للمادة ٣٦/ ١ ـ محل التعليق ـ ومن ثم لاأثر للتقلبات الاقتصادية التى تطرأ على هذه القيمة بعد يوم رفع الدعوى.

١٢٣٥ ـ يعتد فى تقدير الدعوى بملحقات الطلب الأصلى المستحقة يوم رفع الدعوى:

فيندرج فى تقدير الطلب ملحقاته، ولكن يشترط أن تكون هذه الملحقات قد طلبت (فتحى والى ـ مبادىء قانون القضاء المدنى ـ بند ١٥١

ص٢٢٤)، إذ لاينظر القــاضى إلى مــا لا يطلب منه حــتى ولو كــان من ملحـقات الطلب الأصلى، فـإذا لم تطلب هذه الملحقـات فإنهـا لاتدخل فى تقدير الطلب الأصلى، ولايعتد بها فى تحديد اختصاص القاضى.

كما يشتـرط أن تكون هذه الملحقات مستحـقة الأداء عند رفع الدعوى «مادة ٣٦/١ مرافعات» ـ محل التعليق ـ أما إذا كانت غير مستحقة الأداء عند رفع الدعوى، فـإنها لاتدخل فى التقدير، وأسـاس ذلك أن العبرة فى تقدير الدعـوى هى بقيمـتها يوم رفـعها كـما أوضـحنا آنفـا، فإذا لم تكن الملحقات مستحقة الأداء فى ذلك اليـوم فإنه يصعب تقديرها إلا فى ميعاد استحقاقها التالى لرفع الدعوى، ولذلك لايعتد بها فى التقدير مادامت غير مستحقة الأداء يوم رفع الدعوى.

كـذلك يشتـرط أن تكون هذه الملحقـات مقـدرة القيـمة «مـادة ٣٦/١ مرافعات» ـ محل التعليق ـ أما إذا كانت ملحقات الطلب الأصلى غير قابلة للتقدير فلا يعـتد بها فى تحديد قيمة الدعـوى، بل ينبغى الاعتداد بالطلب الأصلى فقط، ومن أمـثلة الطلبات غـير المقدرة القـيمة من الملحـقات طلب تسليم العين المؤجـرة إذا طلب تبعـا للحكم بصحـة الإيجار، وطلـب إلغاء تسجـيلات على العين، إذا طلب تبـعا لطلب الحكم بتـثبيت الملكيـة (رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٢٣٢ ص٢٧٦). أما الطلبات بملحقات مقدرة القيمة فإنه يعتد بها فى تقدير قيمة الدعوى.

ومن أهم ملحقـات الطلب الأصلى الفوائد والتـعويضــات والمصاريف، ويلاحظ بالنسبة للفـوائد أنها تدخل فى تقدير قيمة الـدعوى، سواء كانت فوائد اتفاقيـة أو قانونية، كما يشترط بالنسبـة للتعويضات أن تكون عن أضرار حـدثت قبل رفع الدعوى (فـتحى والى ـ مـبادىء ـ بند ١٥١ عن ٢٢٥)، أما المـصاريف فإنـه لايقصد بــها مصــاريف الدعوى (مـوريل ـ المرافـعات ـ بند ٢٤٩ ص٢١٢، أحـمد أبو الوفـا ـ المرافعـات ـ بند ٣٠٩

ص٤٢٣ هامش رقم «٣» فتحى والى ـ مبادىء قانون القضاء المدنى ـ الجزء الأول ـ بند ١٥١ ص٢٢٥، محمد عبدالخالق عمر ـ قانون المرافعات ـ جـ١ ـ ص١٥٨، إبراهيم نجيب جـ١ بند ١٨٤ ص٤٥٧ هامش رقم «٢»)، إذ مصاريف الدعوى لاتستحق إلا بعد الفصل فيها، ومن ثم لايعتد بها فى تحديد الاختصاص، وإنما المقصود فى هذا الصدد مصاريف الشىء محل النزاع.

ويلاحظ أنه إذا كان يشترط للاعتداد بملحقات الطلب الأصلى أن تكون هذه الملحقات مستحقة الأداء عند رفع الدعوى، كما أوضحنا آنفا، فإنه يستثنى من ذلك مايستجد من أجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها، إذ تدخل هذه الأجرة فى تقدير قيمة الدعوى «مادة ١/٣٦ مرافعات» ـ محل التعليق ـ فمثلا إذا رفع مؤجر دعوى لمطالبة مستأجر بالأجرة المتأخرة فى ذمته ومايستجد من أجرة بعد رفع الدعوى إلى تاريخ الحكم فى هذه الدعوى، فإن قيمة الدعوى فى هذه الحالة تقدر على أساس مقدار الأجرة المتأخرة، وأيضا مقدار مايستجد من أجرة بعد رفع الدعوى لحين الحكم فيها.

كذلك فإنه يستثنى من اشتراط كون الطلب التابع للطلب الأصلى مقدر القيمة للاعتداد به فى تقدير الدعوى، طلب إزالة البناء أو الغراس الذى يرفع تبعا لطلب المالك ثبوت الملكية، أو طلب المؤجر بطرد المستأجر، فرغم أن طلب الإزالة غير قابل للتقدير بطبيعته إلا أنه يضاف إلى قيمة الطلب الأصلى، ويكون تقدير قيمة طلب الإزالة فى هذه الحالة على أساس قيمة البناء أو الغراس الذى يطلب إزالته «مادة ٢/٣٦ مرافعات» ـ محل التعليق ـ وبذلك تقدر الدعوى على أساس قيمة الطلب الأصلى مضافا إليها قيمة طلب إزالة البناء أو الغراس التى تقدر على أساس قيمة البناء أو الغراس نفسه.

١٢٣٦ ـ العبرة فى تقدير الدعوى هى بآخر طلبات الخصوم:

وهذا المبدأ من المبادىء المستقر عليها فقها (فنسان ـ المرافعات ـ طبعة سنة ١٩٦٩م ـ بند ٢٧٦ ص٢٧١، جارسونيه وسيزاربرو ـ المرافعات ـ الجزء الأول ـ بند ٥٣٨ ص٨٣٢ ومابعدها، موريل ـ بند ٢٢٣ ص١٩٣، عبدالباسط جميعى ـ مبادىء المرافعات ص٥٦، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٣٠٩ ص٤٢٢، إبراهيم نجيب ج١ بند ١٨٤ ص٤٥٥، فتحى والى ـ بند ١٥١ ص٢٢٦ و٢٢٧) وقضاءا (انظر: حكم محكمة النقض المصرية ـ الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٦٦م ـ المنشور فى مجموعة أحكام النقض ـ المكتب الفنى ـ السنة ١٧ ص٢٦٩، حكم محكمة النقض الصادر فى ٩يونية سنة ١٩٦٦ ـ المنشور فى مجموعة أحكام النقض، المكتب الفنى ـ السنة ١٧ ص١٣٤٢، حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٦٨م المنشور فى مجموعة أحكام النقض ـ المكتب الفنى ـ السنة ١٩ ص٩٢٤، حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٨ مارس ١٩٧١ ـ المنشور فى مجموعة أحكام النقض ـ المكتب الفنى ـ السنة ٢٢ ص٣٣٤)، وقد نصت عليه المادة ٣/٣٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ بقولها «يكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم»، وأساس هذا المبدأ هو أن الطلبات الأخيرة للخصوم هى التى تعبر عن القيمة الحقيقية للدعوى.

وبناء على هذا المبدأ فإنه فى حالة قيام المدعى بتعديل طلباته فى الدعوى المرفوعة إلى المحكمة الجزئية، بحيث أصبحت قيمة هذه الطلبات أكبر من نصاب اختصاص المحكمة الجزئية فإن هذه المحكمة تصبح غير مختصة فى هذه الحالة، وينعقد الاختصاص للمحكمة الكلية.

كذلك إذا عدل المدعى طلباته فى الدعوى المرفوعة إلى المحكمة الابتدائية، بحيث أصبحت قيمة هذه الطلبات أقل من نصاب اختصاص المحكمة الابتدائية، فإن هذه المحكمة تصبح غير مختصة، وينعقد

الاختصـاص فى هذه الحالة للمحكمـة الجزئية. ولكن يشتـرط ألا يقصد المدعى من تعـديل الطلبات التحـايل على القانون (إبراهـيم نجيب ـ ج١ ـ بند ١٨٤ ص٤٥٥ وص٤٥٦)، بمحـاولة عقـد الاختـصاص لمحكمـة غيـر مختصة أصـلا بالدعوى بالنظر إلى قيمتها، فـإذا قصد المدعى من تعديل طلباته التحايل على القانون، فإنه يجب على المدعى عليه أن يتمسك بإثارة ذلك أمام المحكمة، وإلا اعتبر عدم تمسكه بذلك قبولا ضمنيا بتعديل طلبات المدعى.

١٢٣٧ ـ لاعـبرة بقـيمـة الطلب الاحـتيـاطى وإنما بقـيمـة الطلب الأصلى:

الطلب الاحـتيـاطى هو الطلب الذى يتم الفـصل فـيه فى حـالة رفض الطلب الأصلى، فـقد يقـدم الشـخص فى الدعـوى طلبين، يطلب الحكم فى أحـدهما وهذا هو الطـلب الأصلى، ويطلب الحكم فى الآخـر إذا لم تجبـه المحكمة إلي الطلب الأول، وهذا هو الطلب الاحتـياطى، ومن أمثلة الطلبات الاحتياطية الطلب الذى يتـقدم به المدعى بإلزام المدعى عليه بالتعويض إذا لم تجب المحكمة لطلبه الأصلى بتنفيذ الالتزام.

ولم ينص المشـرع علي كيـفيـة تقدير الدعـوى فى حالة وجـود طلب احـتـياطـى بجانـب الطلب الأصلى، ولذلك، ذهب بعض الفـقـهـاء إلى أن الدعـوى تقدر فى هذه الحـالة بقـيمـة أكبـر الطلبين (أحـمد أبو الوفـا ـ المرافعات ـ بند ٣١٤ ـ ص٤٣٠، إبراهيم سعد ـ القانون القضائى الخاص ج١ ص٤٦٢)، بينمـا ذهب البعض الآخـر إلى أن الدعوى فى هذه الحـالة تقـدر بقيمة الطلب الأصلى وحـده (رمزى سـيف ـ بند ٢٣٧ ص٢٨٢، محمد عبدالخالق عمر ـ قانون المرافعات ص١٦١)، وهذا الرأى الأخير هو الجدير بالتـأييد، فهـو بمثابة تطبيـق لقاعدة أن الفـرع يتبع الأصل (انظر حكم مـحكمـة النقض الصـادر فى ٧ يناير سـنة ١٩٥٤ ـ المنشـور فى

المحاماة، سنة ٣٥ ص١٠٩٧، والذى قضت فيه بأنه إذا كانت المحكمة الجزئية غير مختصة بالطلب الأصلى، فلا تكون مختصة بالطلب الاحتياطى، ولو كانت قيمته تدخل فى اختصاصها، عملاً بقاعدة الفرع يتبع الأصل ما لم ينص القانون على غير ذلك، وفى هذه الحالة لاحاجة لتقدير قيمة الطلب الاحتياطى).

١٢٣٨ ـ كذلك يتعين ملاحظة أنه فى أحوال التضامم لايعتد إلا بقيمة طلب واحد من الطلبات الموجهة إلى المدنيين المتضامنين، وفى حالة الحكم بضم دعويين أو أكثر فإن كل دعوى تظل محتفظة بقيمتها لأن الضم لايؤثر على قواعد الاختصاص، إذ تظل كل دعوى محتفظة باستقلالها وقيمتها وكيانها. إلا إذا كان الطلب فى إحداهما هو ذات الطلب فى الأخرى .

(نقض ١٩٦٨/١/٣١ ـ السنة ٢٩ ص١٧٠، نقض ١٩٦٦/٦/٢٨، السنة ١٧ ص١٤٥٢، نقض ١٩٦٠/٣/١٧ ـ السنة ١١ ص٢٣٤)، كما لايؤثر الضم فى تقدير نصاب الاستئناف.

(نقض ١٩٥٣/٦/١٨ ـ السنة ٤ ص١١٧٨).

ولاتتأثر قيمة الدعوى بالطلبات الملتصقة بالطلب الأصلى كطلب الحكم بالتضامن على المدعى عليهم، وكطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

أحكام النقض:

تنبيه: ينبغى ملاحظة أنه بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ المعدل لقانون المرافعات أصبح نصاب اختصاص المحكمة الجزئية عشرة آلاف جنيه، وأصبح النصاب النهائى لها ألفى جنيه، وأصبح نصاب اختصاص المحكمة الابتدائية مايزيد على عشرة آلاف جنيه، وأصبح النصاب النهائى لها عشرة آلاف جنيه فى الحالات الاستثنائية التى تختص فيها بالدعوى بصرف النظر عن قيمتها.

١٢٣٩ ـ الاختصــاص بسبب قيمة الدعوى أو نوعــها من النظام العام. جواز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعـوى. لاينعقد باتفاق الخصوم ولكن بقـيام مـوجبه من الـقانون. تقـدير قيمـة الدعوى توطـئة لتحـديد الاختصاص بها. وجوب الاعتمـاد فيه على القواعد التى نص عليها قانون المرافعـات. لاعبرة بالقيـمة التى حددها المدعى وسكت عنهـا المدعى عليه.
(نقض ١٠/١٢/١٩٩٢ ـ الطعن رقم ٢٣١، لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٤٠ ـ قواعد الاختصاص القـيمى وإن كانت تتعلق بالنظام العام إلا أن مخالفتها لاتمنع من ثبوت الحجيـة للحكم متى صدر من جهة قضائية لها الولاية فى إصداره، وإذا كانت الثابت أن الحكم فى الدعوى رقم ٤٨٤ لسنة ١٩٦٤ مدنى جزئى أبو حماد بين الخصــوم أنفسهم صدر من جهة قضائيــة فى حدود ولايتها واشـتمل فى أسبابه المرتبطة بالمـنطوق قضاء بملكية المطعون عليــه لأطيان النزاع فإنه يضحى نهائيا حـائزا لقوة الأمر المقضى به.

(نقض ٤/٣/١٩٨٠ ـ الطعن رقم ٩٩٤ لسنة ٤٥ قضائية).

١٢٤١ـ عدم جواز استـئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى لنهائيـتها. شرطه. صدورها وفقا لقواعد الاختـصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام. صدورها بالمخالفة لتلك القواعد. عدم جواز التحدى بنهائيتها وبعدم جواز استئنافها لغير حالات البطلان.

(نقض ٢٧/٤/١٩٨٨ ـ الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٤٢ـ إنه وإن كان الاخـتصــاص بحسب قـيمة الدعـوى من النظام العام، إلا أنه فى خـصوص الدعوى الحـالية قد تضـمنت إلى جانب طلب إخلاء الأرض المؤجـرة وتسليمها بما علـيها من مبـان طلب إزالة السقف، فإنه يعتد بقيـمته عند تقدير قيمة الدعوى وفـقا للمادة ٢/٣٦ من قانون المرافعات، وإذ كانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنين أمام

محكمة الموضوع بأن قيمة الدعوى بما فيها من طلب إزالة السقف لاتجاوز مائتين وخمسين جنيها، فإنه لايجوز لها التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٧٥/٣/١٢ سنة ٢٦، العدد الأول ص٥٨٠).

١٢٤٣ـ طلب التسليم باعتباره غير مقدر القيمة إذا كان ملحقا بطلب أصلى مقدر القيمة، فإنه يتبع الطلب الأصلى فتقدر الدعوى بقيمة الطلب الأصلى وحده عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٦ من قانون المرافعات.
(نقض ١٩٨٣/٢/٢٠، طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٢٤٤ـ تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة فى حكم المادة ٣٠ مرافعات أساسه قيمة موضوعها، وأنه وإن كانت هذه القيمة تقدر فى الأصل باعتبارها يوم رفع الدعوى إلا أن الشارع وقد أجاز للمدعى فى الحدود المبينة بالمادة ١٥١ مرافعات أن يعدل أثناء الخصومة طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو بالنقص، وأوجب أن يكون التقدير لتحديد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠ مرافعات على أساس آخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى، إنما أراد بذلك أن يتخذ من هذه الطلبات أساسا لتعيين الاختصاص وتحديد نصاب الاستئناف معا حتى لايختلف إحداهما عن الآخر فى تقدير قيمة الدعوى ذاتها، فإذا كانت الأقساط المترتبة على عقد الإيجار هى التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد، وكانت الأقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية، كما يجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية، فإن الحكم يكون قابلا للاستئناف.

(نقض ١٩٦٦/٦/١٤، السنة ١٧ ص١٣٧٣).

١٢٤٥ـ متى كـان الثابت فى الدعوى أن المطـعون عليه قـد انتهى فى طلبـاته الختـاميـة أمـام المحكمة الابتـدائية إلـى طلب إلزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلـغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الأطيان التى اشـتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائيـة فى صـورة طلب عارض، بل أثير فى صـورة دفـع لـحق المشترى فى طلب الريع المتـرتب على عقد البيع، فإن هذا الدفع لايؤثر فى تقـدير قيـمـة الدعوى. وتظل مـقدرة بقـيمـة الريع المطالب به، وتقدير مـا إذا كان تعديل المطعـون عليه لطلباته أمـام المحكمة الابتدائية فى آخر مراحل الدعوى ـ تعديل قيمة الريع المطالب به من ٦٠٠ جنيه إلى ٢١٦ جنيـها ـ يعد تحايلا عـلى القانون أو لايعد كذلك، بقـصد دخـول الدعوى فى حـدود النصاب النهـائى للمـحكمة ـ هو من الأمـور الواقعية التى يتعين التمسك بها أمام محكمـة الموضوع لتقول كلمتها فيها يستوى فـى ذلك أن تكون القواعد القانونيـة التى قصد بتعـديل الطلبات الاحتـيال عليـها تتـعلق بالنظام العام أو لاتتـعلق به، وإذ كان الـثابت أن الطاعنين لم يتمسكوا بهـذا الدفاع أمام محكمة الموضـوع فلا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٨/٣/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص٣٥٣).

١٢٤٦ـ العبـرة فى تقدير نصـاب الاستـئناف هى بقيمـة المطلوب فى الدعوى لابقيمة ماقضت به المحكمة. طلب تقديم حساب عن ريع طلب غير قابل للتقدير تختص به المحكمة الابتدائية. طلب المدعى الحكم ـ بعد فحص الحساب ـ بنتيجته حسبما أظهره الخبير المنتدب فى الدعوى اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الأصلى الخاص بتـقديم الحساب تختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته.

(نقض ١٦/٦/١٩٦٦، السنة ١٧ ص١٤١٥).

١٢٤٧- العبرة فى تقدير قـيمة الدعوى لتعيين المحكمـة المختصة وفى تقدير نصاب الاستـئناف بالطلبات الختامية للـخصوم. تقرير المادة ٤٠٠ مرافعات هذه القاعدة بالنسبة لنصـاب الاستئناف وجوب تطبيقها بطريق القياس عند تقدير قيمة الدعوى لتعيين الجهة المختصة.

(نقض ١٩٦٦/٢/١٠ - السنة ١٧ ص٢٦٩).

١٢٤٨- العـبرة بالـطلبات الخـتـاميـة فى الدعـوى لا بالطلبـات التى تتضمنها الصحيفة فإذا كان المطعون ضدهم (المدعون) قد حددوا طلباتهم فى صدر مـذكرتهم الختامـية تحديدا جـامعا ولم يذكـروا من بينها طلب الفوائـد، وأصروا على هذه الطلبـات دون أن يحيلوا إلى الطلبـات الواردة بصحـيفة افتـتاح الدعوى أو يشـيروا نبأية إشـارة إلى الفوائد فى صلب هذه المذكرة، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى لهم بالفوائد مع عدم طلبها فى طلباتهم الخـتاميـة يكون قد قضى بما يطلبـه الخصوم، وبالتـالى قد خالف القانون، وإذ كان هذا القضاء قد صدر من المحكمة عن إدراك وبينة فإن السبيل إلى الطعن فيه يكون بالنقض لا الالتماس.

(نقض ١٩٦٦/٦/٩ السنة ١٧ ص١٣٤٢).

١٢٤٩ - إذا كانت مـحكمة المواد الجزئيـة غير مـختصـة بالفصل فى الطلب الأصلى، فإنها لاتكون مختصة تبعا بالفصل فى الطلب الاحتياطى، ولو كانت قـيمتـه تدخل فى اختـصاصهـا، عملا بقـاعدة أن الفـرع يتبع الأصل ما لم ينص القانون على غير ذلك.

(نقض ١٩٥٤/١/١٧، المحاماة ٣٥ ص١٠٩٧).

١٢٥٠ - تقدر قـيمة الدعـوى بآخر طلبـات للخصوم سـواء فى شأن تعيين الاختصاص أو تحديد نصاب الاستئناف.

(نقض ١٩٦٦/٦/١٤، السنة ١٧ ص١٣٧٣).

١٢٥١- لايجوز الاعـتمـاد فى تقدير قيـمة الدعـوى على القيـمة التى حددها المدعى، وسكت عنهـا المدعى عليه، بل يجب على المحكمة أن تعـتمد

فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١.

(نقض ١١/١١/١٩٧٥ ـ السنة ٢٦ ص١٣٩٤).

١٢٥٢ ـ إذا رفعت دعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثم عدلت الطلبات إلى طلب تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها، فإن ذلك لايسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر هذا الطلب مادام أنها كانت مختصة أصلا بنظر الدعوى وقت رفعها إليها، باعتبار أن مثل هذا الطلب المعدل طلب عارض.

(نقض ١٠/٢/١٩٦٦ ـ السنة ١٧ ص٢٦٩).

١٢٥٣ ـ تقدير المدعى لقيمة دعواه يعتبر حجة له وعليه عند تقدير نصاب الاستئناف مادام لايتعارض مع القواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٧، الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٣ قضائية).

١٢٥٤ـ متى كانت الدعوى بحكم الأساس الذى رفعت به الطلبات المطروحة فيها هى مما يدخل فى اختصاص المحاكم فإنه لايخرج الدعوى من هذا الاختصاص أن يكون الادعاء فيها غير صحيح قانونا لأن مايترتب على عدم صحته هو رفض الدعوى لا الحكم بعدم الاختصاص.

(نقض ٢٩/٦/١٩٦٧ ـ السنة ١٨ ص١٤١٠).

١٢٥٥ ـ المعول عليه فى تقدير قيمة الدعوى هو إحكام قانون المرافعات ولو تعارضت مع قانون الرسوم.

(نقض ١٧/١٠/١٩٦٧ ـ السنة ١٨ ص١٥٢١).

١٢٥٦ـ لئن كان الاختصاص القيمى من النظام العام إلا أنه من المقرر أنه لكى يمكن التمسك أمام محكمة النقض بسبب من الأسباب القانونية

المتعلقة بالنظام العام، يجب أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه، فإذا تبين أن هذه العناصر كانت تحتاجها فلا سبيل لا إلى الدفع بهذا السبب ولا إلى إثارته من محكمة النقض نفسها، وإذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن أيا من الطرفين لم يقدم لمحكمة الموضوع مايدل على أن قيمة الدعوى تقل عن مائتين وخمسين جنيها، وقد خلت الأوراق من عناصر تقدير الدعوى على خلاف ماذكر عنها فى صحيفة الدعوى، فإنه لايقبل من الطاعن إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه سبب قانونى يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٨١/٤/٢ ـ الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٨ قضائية).

١٢٥٧ـ الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام. الحكم الصادر فى الموضوع اشتماله على قضاء ضمنى فى الاختصاص.

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ ـ الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢٥٨ـ لايجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى يحددها المدعى، بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١، وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ من ذلك القانون.

(نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ طعن ٩٤٦ س ٤٩ ق، نقض ١٩٨٨/١١/٣٠، طعن ٧٧ س ٥٥ ق).

١٢٥٩ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور حكم فيها مالم يخالف الأسس التى وضعها المشرع لتقدير قيمة الدعوى بمعنى أن التقدير الذى يحدده المدعى فيها

لدعواه يكون حجة له وحجة عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف إلا إذا كان هذا التقدير يصطدم مع إحدى القواعد التى قررها القانون لتقدير قيمةالدعوى فعندئذ لايعتد بتقدير المدعى لدعواه أو بعد اعتراض خصمه عليه، بل يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تراقب من تلقاء نفسها اتفاق التقدير مع قواعد القانون، وأن تعتمد على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى، ٤١ وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون.

(نقض ١٣/٦/١٩٨٥، طعن ١٧٥ س ٥٢ ق، نقض ٨/١١/١٩٨١، طعن ٤٠٢ س ٤٨ ق نقض ١٦/٣/١٩٧٧، طعن ٤٥٨ س ٤٣ ق).

١٢٦٠ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن العبرة فى تقدير قيمة الدعوى بقيمة طلبات الخصوم فيها وليس بما تحكم المحكمة به.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٥، طعن ٦ س ٥٢ ق).

١٢٦١ ـ الأصل فى تقدير قيمة الدعوى بقيمة الطلب المدعى به أى الحق الذى يتمسك به المدعى أو الالتزام الذى يطالب خصمه بأدائه أو المركز القانونى المطلوب تقريره مع مراعاة ما وصفه المشرع فى قانون المرافعات ـ من ضوابط وقواعد فى هذا الصدد، باعتبار أن قيمة الدعوى يتحدد على أساسها الاختصاص النوعى ونصاب الاستئناف وكلاهما من الأمور المتعلقة بالنظام العام.

(نقض ٢١/٦/١٩٨٣، طعن ١٣٥٠ س ٤٩ ق، نقض ٢٩/١٢/١٩٨٨، طعن ٥١٨ س ٥٦ق).

١٢٦٢ ـ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى بالنسبة لنصاب الاستئناف هو بقيمة الطلبات الختامية المطروحة.

(نقض ١٣/١١/١٩٨٤ طعن ٢١٠س ٥١ق، نقض ٢١/١١/١٩٨٤، طعن ١٧٧٦س ٥٠ق).

١٢٦٣ ـ تقضى القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة وإزالة ما عليها من مبان، فإنه يجب وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة فى المادة ٣٠ وما بعدها من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ـ الذى صدر الحكم الابتدائى فى ظله ـ إضاف قيمة المبانى إلى طلب فسخ عقد الإيجار والتسليم باعتبار أن طلب الإزالة طلب أصلى ، وإن طلبات المؤجر وأن تعددت إلا أن منشأها جميعا هو عقد الإيجار، مما يتعين معه أن تقدر قيمة الدعوي بمجموع هذه الطلبات وفقا للمادة ٤١ منه.

(نقض ١٩٧٥/١/٢٢، طعن ٤٣٨ س ٤٠ق).

١٢٦٤ـ متى كان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن الطاعن قال فى دفاعه أن قيمة الدعوى لاتدخل فى النصاب النهائى للحكم المستأنف، لأن قيمة المبانى المطلوب إزالتها تربو على هذا النصاب، وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بأن الطاعن لم يقدم مازعم من أن المباني موضوع الدعوي تربو على اختصاص المحكمة دليلا، فإن هذا الذى ذهب إليه الحكم لايحقق غرض القانون من وجوب إضافة قيمة المباني إلى قيمة طلب فسخ عقد الإيجار والتسليم فى تقدير نصاب الاستئناف، إذ أن قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف هى من القواعد المتعلقة بالنظام العام، ومؤدى ذلك أن يكون على محكمة الاستئناف أن تستنفذ القواعد التى بينها قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فى المادة ٣١ منه لتقدير قيمة المبانى، بأن تقدر قيمتها باعتبار مائة وثمانين ضعفا لقيمة الضريبة المربوطة عليها، فإذا كانت غير مربوط عليها ضريبة قدرت قيمتها بحسب المستندات التى تقدم أو بواسطة خبير، فإذا لم تسعف تلك القواعد فى تقدير قيمتها كان على المحكمة أن تعتبر قيمة المباني زائدة على

٢٥٠جنيها طبقا لما تقضى به المادة ٤٤ من قانون المرافعات المذكور، وإذ حجب الحكم نفسه عن ذلك بما قدره من أن الطاعن لم يقدم دليلا على قيمة المبانى مع أنه كان على محكمة الاستئناف أن تحقق ذلك بنفسها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٧١/١/٢٢، طعن ٤٣٨ س ٤٠ ق).

١٢٦٥ ـ إذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب إخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة وتسليمها خالية مما عليها من مبان، فإنه يجب وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة فى المادة ٣٠و ما بعدها من قانون المرافعات إضافة قيمة المبانى إلى طلب الإخلاء و التسليم سواء اعتبر طلب إزالة هذه المبانى طلبا ملحقا أو تابعا لطلب الإخلاء عملا بنص المادة ٣٠ مرافعات، أو طلبا أصليا بإعتبار أن طلبات المؤجر وقد تعددت فإن منشأها جميعا هو عقد الإيجار مما يتعين معه أن تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات وفقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات. وإذن فمتى كان الثابت بالحكم أن قيمة المبانى المقضى بإزالتها تزيد على المائتين وخمسين جنيها وهو طلب يخرج عن ولاية محكمة المواد الجزئية ولا تملك الفصل فيه لتعلقه بالنظام العام فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الإختصاص يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٥٥/٦/٣٠، طعن ١٦٩ س ٢١ ق).

١٢٦٦ ـ تقدير قيمة الريع: متى كان الثابت فى الدعوي أن الطاعن قد انتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلى طلب إلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع له مبلغ ١٤٥و١٤١ جنيها قيمة ريع الأطيان التى اشتراها منه بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٥٥/١٠/٣١، وكان تمسك المطعون عليه الأول بتمليك العين لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل أثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على

عقد البـيع، فإن هذا الدفع لا يؤثر فى قيمـة الدعوى، وتظل مقدرة بقـيمة الريع المطالب به.

(نقض ١٩٨١/١١/٨ ،طعن ٤٠٢ س ٤٨ ق).

١٢٦٧ ـ تقدير قيمة دعوى الأراضى المملوكة للدولة : إذا كانت الأرض محل النزاع هى مما يمكن ماديا تقدير قيمتها وفقا لإحدى القواعد المقررة فى قانون المرافعات، فإن الـدعوى التى ترفع بشأنها تكون مما يندرج فى الدعاوي القابلة للتقدير.

ـ قـصـد المشـرع بما تقـضى به المادة ٨١ مـن القـانون المدنى من أن الأموال العـامة تخـرج عن التعامل بحكم القـانون، مما مؤداه عـدم جواز التصرف فى هذه الأموال أو الحجز عليـها أو تملكها بالتقادم وهو مانص عليه فى المادة ٣/٨٧ من القانون المدنى، وهذا أمر لا شأن له بتقدير قيمة الدعوى.

(نقض ١٩٦٧/١٢/١٢. طعن ٢٣٨ س ٣٢ق).

١٢٦٨ ـ التـقـدير فى دعوي تـسليم العـقار «الطـلب الأصلى والطلب التابع» : طلب التـسليم باعتباره غـير مقدر القـيمة إذا كان ملحـقا بطلب أصلى مـقدر القيـمة بأنـه يتـبع الطلب الأصلى فـتقـدر الدعوي بقيـمـة الطـلب الأصلى وحـده عـمـلاً بالفـقـرة الأولى من المادة ٣٦ من قـانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٣/٢/٢٠، طعن ١١٢٩ س ٥١ ق).

١٢٦٩ ـ العـبرة بقـيـمة الطلب الأصلى دون الاحـتـياطى : إذا كـانت محكمـة المواد الجزئيـة غير مـختصـة بالفصل فى الطلب الأصلى فـإنها لاتكون مخـتصة تبـعا بالفصل فى الطلب الاحـتياطى، ولو كـانت قيمـته تدخل فى نصاب إخـتصاصـها عملاً بقـاعدة أن الفرع يتـبع الأصل مالم

ينص القانون على غير ذلك، وإذن فإن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن قيمـة الطلب الأصلى تزيد علي نصاب اختـصاص محكمة المواد الجـزئية لايكون فى حاجة إلى التعرض لتقدير قيمة الطلبات الاحتياطية.

(نقض ٧/١/١٩٥٤. طعن ١٩٣٨س ٢١ق).

الإحالة عند تعديل الاختصاص النوعى أو القيمى :

١٢٧٠ـ إذا كانت الدعـوى المنظورة أمام المحاكم المخـتلطة واحيلت منه إلى المحكمة الابتدائية الوطنيـة عملاً بالمادة ٢ من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٨ لاتتجـاوز قيمـتها مـائتين وخمسين جنيـها. فإنه يجب عليـها أن تحيلها إلى محكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ،والمادتان ٤٥ و ١٣٤ من قانون المرافـعات، فإذا لم تقرر إحـالتها وفصلت فيها، فإن قضاءها يكون مـخالفا لقواعد الاختصاص النوعي ولا يغيـر من ذلك أن أحدا من الخصوم لم يطلب الإحـالة، لأن عدم إبداء هذا الدفع لا يضـفى على المحكمـة الابتـدائيـة الاخـتـصـاص بـنظرها إذ الاختـصـاص بحسب نوع القضـية أو قيمـتها أصبح وفـقا لأحكام المادة ١٣٤ من قانون المرافعات الجديد مـتعلقا بالنظام العام تحكم به من تلقاء نفـسـهـا ويجـوز الدفع به فى أيةحـالة كـانت عليـهـا الدعـوى ولو فى الاستئناف ولايجوز اتفاق الخصوم على مخالفته.

(نقض ١٠/٢/١٩٥٥، طعن ١٣س ٢٢ق).

١٢٧١ـ ان الشـارع إذ أورد قواعـد لتنظيم الأنتـقال من ولاية قـانون المرافـعات الـقديم إلى ولاية القـانون الجـديد بالمادة ٤ من القـانون رقم ١٩٤٩ بأن أخرج من عموم قواعد سريان قوانين المرافعات على الدعاوى القائمة بعض مسـتثنيات رعاية لحقوق ثبتت أو مصـالح قدر أنها جديرة بالأستثناء جعل المناط فى ذلك أن تكون الدعاوى قد حكم فيها قبل تاريخ العمل بالقانون الجـديد لحكمه رأى فيهـا أن يكون من الأقرب الى السداد

والقصد ألا تنتزع من المحكمة الدعوى بعد أن أصبحت مهيأة للحكم، ومن ثم لا يمنع من إحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة أن تكون المحكمة الابتدائية التى تعدل اختصاصها قد أصدرت حكما تمهيديا قبل الفصل فى موضوعها بإحالتها على التحقيق، إذ مثل هذا الحكم لا يعتبر مانعا من الإحالة وفقا للقانون.

(نقض ١٩٥٥/٢/١٠، طعن ١٣س ٢٢ق).

١٢٧٢ ـ إن المشرع إذ أوجب بنص المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات على المحاكم الابتدائية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محكمة المواد الجزئية بمقتضى هذا القانون قد استثنى من حكمها الدعاوى التى حكم فيها حضوريا أو غيابيا أو كانت مؤجلة للنطق بالحكم فيها قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد وذلك رعاية لحقوق ثبتت أو مصالح رآها جديرة بالاستئناف ولحكمة قدرها هى أن يكون الأقرب إلى السداد والقصد أن لاتنتزع الدعاوى التى حجزت للحكم من المحكمة التى أتمت تحقيقها وسمعت المرافعة فيها، ومن ثم فإنه لايمنع من الإحالة على محكمة المواد الجزئية أن تكون المحكمة الإبتدائية التى تعدل اختصاصها قد أصدرت فى الدعوى حكما قبل الفصل فى موضوعها غير منه للخصومة كلها أو بعضها، إذ مثل هذا الحكم لايندرج فى الأحكام المستثناة التى قدر الشارع فى صدورها ما يمنع من امتداد طائلة القانون الجديد الى الدعوى.

(نقض ١٩٥٤/٦/١٦، طعن ١٢٩سنة ٢٢ق).

١٢٧٣ ـ تقدير قيمة الدعوى المسئولية التقصيرية : إذا كان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها أقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم بإخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها إعمالا لما التزما به فى

عقد الصلح المؤرخ ١٢/٢/١٩٧٢ من إخلاء العين وتسليمها إلى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٥/٣/١٩٧٣، ومن ثم فإن الدعوى تكون مقامة بطلب غير قبل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد رقم ٣٧ إلى ٤٠ من قانون المرافعات، وبالتالى فإن قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠جنيها طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور، ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير أساس.

(نقض ١٣/١٢/١٩٨٠، طعن ٣٣٠س ٤٦ق، نقض ٣/١/١٩٧٨، طعن ٩٨٥س ٤٤ق).

١٢٧٤ ـ تعديل الطلبات تحايلا على القانون : تقدير ما إذا كان تعديل المطعون عليه لطلباته أمام المحكمة الابتدائية فى آخر مراحل الدعوى ـ تعديل قيمة الريع المطالب به من ٦٠٠ جنيه إلى ٢١٦ جنيهاً ـ يعد تحايلا على القانون أو لا يعد كذلك ـ بقصد دخول الدعوى فى حدود النصاب النهائى للمحكمة ـ هو من الأمور الواقعية التى يتعين التمسك بها أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها، يستوى فى ذلك أن تكون القواعد القانونية التى قصد بتعديل الطلبات الاحتيال عليها تتعلق بالنظام العام أو لا تتعلق به، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فلاتقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٦/٣/١٩٧١، طعن ٧١س ٣٦ق).

١٢٧٥ ـ التقدير عند ضم دعويين : متى كانت كلتا الدعويين اللتين فصلت فيهما محكمة أول درجة تختلف عن الأخرى سببا وموضحاً ، وكان قرار المحكمة بضمها تسهيلاً للإجراءات لايترتب عليها إدماج إحداهما فى الأخرى بحيث تفقد إستقلالها، وكان المبلغ المطالب به فى كل منهما يدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى، فإن الحكم المطعون

فـيه إذ قـضى بعدم جـواز الاستـئناف لقلة النصـاب لايكون قد خـالف القانون.

(نقض ١٨/٦/١٩٥٣ طعن ٤٥٥س ٢١ق).

١٢٧٦ـ تقدير قيمة الدعوى باعتبار قيمة الحق بأكمله، حق الطاعن فى المطـالـبـة بفـروق الأجـر الإضـافى، إمـتـداده إلى سـاعـات لايمكـن تحـديدها، مؤداه، إعتبار الدعوى به زائدة عن النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية.

(نقض ١٤/١١/١٩٨٨. طعن رقم ١٧٨ لسنة ٥٣ قضائية)،

١٢٧٧ـ محكمـة الموضوع سلطتهـا فى تقدير قيـمة العقـار، مادة ٣٧ مرافعات ، شـرطه، أن يثبت على وجه اليقين أن العقار غـير مربوط عليه ضريبة وإن يكون التقدير مستمدا من عناصر لها أصلها الثابت بالأوراق، وأن يعتد فى التقدير بيوم رفع الدعوى، مادة ٣٦ مرافعات.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٨، طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية).

١٢٧٨ ـ تقدير قيمة الدعوى توطئة لتـحديد الإختصـاص بها ، وجوب الاعتماد فيه على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات، لاعبرة بالقيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه.

(نقض ١٠/١٢/١٩٩٢، طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٧٩ـ دعوى تـثبت ملكيـة أرض زراعيـة وإزالة ما اقـيم عليهـا من مبان، تقدير قيمتها بمجموع الطلبين سواء اعتبر طلب الإزالة طلبا تابعا أو أصليا. علة ذلك. المادتان ٣٦,٤١ مرافعات.

(نقض ١٦/٣/١٩٨٩، طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٥ قضائية).

١٢٨٠ـ العـبـرة فى تحديد الطـلبات فى الدعـوى بالطلب الخـتـامى. المقصود بالطلب. ما يقدمه المدعى إلى المحكمة بقصد الحكم له بحق يدعيه

قبل المدعى عليه. ما يطرحه فى دعواه من وقائع وأسانيد لتنفيذ طلبه. إعتباره وسيلة دفاع.

(نقض ٣٠/٦/١٩٩٦، طعن رقم ١١٨٧ لسنة ٦٠ قضائية).

(مـــادة ٣٧)

« يراعى فى تقدير قيمة الدعوى ما يلى:

١ـ الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنياً. فإذا كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية. فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته.

٢ـ الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتفنيذ على العقار تقدر قيمتها بقيمة العقار.

أما الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق فتقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق. فإذا كانت متعلقة بحق انتفاع أو بالرقبة قدرت باعتبار نصف قيمة العقار.

٣ـ إذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر، أو بزيادتها إلى قيمة معينة قدرت بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها، أو بقيمة الزيادة فى سنة مضروبا كلا منهما فى عشرين.

٤ـ دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة.

٥ـ إذا كانت الدعوى خاصة بإيراد فتقدر عند المنازعة فى سنه ترتيبه على أساس مرتب عشرين سنة إن كان مؤبدا وعلى أساس مرتب عشر سنين إن كان لمدى الحياة.

٦- الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب أسعارها في أسواقها العامة.

٧- إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى بأكبر.

٨- إذا كانت الدعوي بطلب صحة عقد مستمر أو بإبطاله كان التقدير بإعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها.

وإذا كانت بطلب فسخ العقد كان التقدير بإعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد ،فإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقديربإعتبار المدة الباقية.

وإذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة قام النزاع على إمتداد العقد إليها.

٩- إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله.

وإذا كانت بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز، أو رهن رسمى أو حق اختصاص تقدر بإعتبار قيمة الدين المضمون.

فإذا كانت مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحجوزة أو المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الأموال.

١٠- دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها»[1].

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٣١ حتي قانون المرافعات السابق وماليليها، مع تعديل بعض القواعد، واستحدث قواعد أخرى، وقد عدلت الفقرة الأولى من هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

المذكرة الإيضاحية :

«رأى المشروع أن يضع فى البند الأول من المادة ٣٧ منه قاعدة عامة يرجع إليها فى تقدير العقار كلما جعل القانون من هذه القيمة أساسا فى تقدير قيمة الدعوى.

ويقصد « بالأراضى » الأراضى الزراعية والأراضى الفضاء المستغلة والتى تربط عليها أحيانا ضريبة، كما يقصد « بالضريبة الأصلية » تلك المقررة على العقار وحدها بغير اعتداد بالضرائب الإضافية.

واختار المشروع فى البند الثاني من المادة ٣٧ منه اصطلاح «الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات» حتي لاتنصرف لمجرد الدعاوي العينية العقارية وإنما لكى تشمل دعاوى الشفعة وغيرها من الدعاوي التي تتصل بالملكية ولاتعدمن قبيل الدعاوي العينية والعقارية.

كما أجرى المشروع القاعدة التى يرجع إليها تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات، على المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار تعميما منه للقاعدة الواردة فى المادة ٦١٢ من القانون القائم. تقديرا لذات العلة التى تقوم على أن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار تتحد قيمتها فى نظر المدين بقمية العقار.

وتمشيا مع ما اتجه إليه المشروع من إلغاء الاختصاص الاستثنائى بدعاوى الحيازة وإخضاعها للقواعد العامة فى الاختصاص حسب قيمة الدعوى، نص المشروع على أن تقدر قيمة دعاوى الحيازة بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة محل النزاع، تقديرا منه بأن هذه الدعاوى وإن كان النزاع فيها لايدور حول الحق الذى ترد عليه الحيازة إلا أنه يدور فى أغلبها حول المكنات التى يخولها هذا الحق (البند الرابع من المادة ٣٧ من المشروع).

ورأى المشروع تعـديل القاعـدة الواردة فى المادة ٣٨ من القانون الـقائم، والتى تضع ضوابط التقدير فى حالات دعاوى صحة الإيجار أو فسخه ورئى فى البند الثـامن من المادة ٣٧ من المشروع ألا يقـتصـر حكمهـا على عـقود الإيجار، بل يشمل كل عقد من عقود المدة سواء كان عقد الإيجار أو غيره.

وألغى المشروع فى البند التاسع من المادة ٣٧ الحكم الوارد فى الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القـانون القائم بشـأن تقدير قـيمة الـدعوى بين الدائن الحاجزوالمدين بقيمة الدين المحجوز من أجله، إذا كان النزاع بشـأن حجـز منقول على إجراء مـؤقت متعلق به حتى يـخضع الدعوى الوقتـية المتعلقة بالحجز للقواعد العامة من ناحية استئناف الحكم الصادر فيها فى جمـيع الأحوال مهـما تكن قيـمة الدعوى، وذلك لذات الحكمـة التى تبرر جواز استئناف الأحكام المستعجلة فى جميع الأحوال.

١٢٨١ ـ تعديل المادة بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢:

عدل المشرع الفقرة الأولى من هذه المادة باستبدال البند رقم ١ إذ كان قبل تعـديله يقضى بأن قيـمة العقـار تقدر بمائة وثمانين مـثلا من قيـمة الضريبـة إن كان مبينا، أما إن كـان من الأراضى فيكون التقديـر سبعين مثـلا من قيمـة الضريبة، فـعدل المشرع هذا التـقدير بحـيث يكون تقدير قيـمته بثـلاثمائة مثل من قـيمة الضـريبة الأصليـة عليه إذا كان مـبنيا، وبمائتى مـثل إن كان مـن الأراضى مع بقاء الحكم علـى ما هو عليـه فى اختصاص المحكمـة فى تقدير قيمة العقار إذا كـان لم يربط عليه ضريبة، وبرر المشرع ذلك بما جاء فى المذكرة الإيضاحية على النحو الآتى:

١٢٨٢ ـ المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢:

«كان من البديهى وقد أعيد النظر فى مـقدار القيم المالية لمعيار قانونى على ضوء التغيير الذى لحق قيمة العملة أن يتجه المشرع إلى تعديل البند

(١) من المادة ٣٧ بحيث يكون تقـدير قيمـة العقار بمناسـبة تقدير قيـمة الدعوى، مبنيا على تقـديره بثلثمائة مثل قيمـة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنيا، فإن كان من الأراضى يكون التقدير بمائتى مثل قـيـمـة الضريـبة الأصلـية مـع بقاء بـاقى الحكم على مـا هو عليـه فى اختصاص المحكمة بتقدير قيمة العقار إذا كان غير مربوط عليه ضريبة».

ولقد كان رائد المشروع فى الأخذ بهذا التوجه هو تحقيق التناسب بين تقدير قيمة العقـارات ورفع نصاب المحاكم الجزئية، كى لا يكون فى رفع نصاب هذه المحاكم مع بقاء عناصر التقدير على ما هى عليه ما يؤدى إلى تزايد القضـايا أمام القاضى الجـزئى، وخاصة أن بعضــا منها سيـتعلق بعقارات قد تكون أهميتها من الناحية الفعلية عالية جدا.

أما عن الضوابط التى اهتدى بها المشروع فى الأخـذ بهذا التقدير، فقد ارتكزت على دراســات استـقـرائية فـعليـة، وهى الدراسات التى جـرت الاستـعانة بها أيضا عـند الأعداد لتعديل قـانون رسوم الشهـر والتوثيق وهو التـعديل الذى صـدر بموجـبه القـانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، وكـان الاهتداء بدراســات واحدة، مصـدرا لتقارب فى الضـوابط، دون توحدها حيث كان يحول هذا التوحد اختلاف فلـسفة التقدير بين قانون المرافعات المدنية والتجارية، حـيث يقوم التقدير كأساس لتحديد المحكـمة المختصة، وقانـون رسوم الشــهر والتـوثيق حيث يقـوم التقـدير أساســا لتحـديد وتحصيل الرسوم المستحقة، وفى مقام هذا التقارب تشير إلى أن القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بتعـديل بعض أحكام قانون رسوم الشهـر والتوثيق اتخذ فى تقـدير قيمـة الأراضى الزراعية المربوط عليـها ضريبـة الأطيان بتقديرها بمائتى مثل قيمـة الضريبة الأصلية السنوية، وهو نفس التقدير الذى أخـذ به مشـروع تعـديل قانون المرافـعات المدنـية والتـجارية، أمـا العقارات المبنيــة فقد حدد قيمـتها بثلاثين مثل القيـمة الإيجارية السنوية

المتخذة أساسا للضـريبة، وهو تقدير يقترب كثيرا من الناحـية الحسابية مع التقدير الذى أخذ به هذا المشروع:

١٢٨٣ مكرر ـ تعديل المادة بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩:
عدل المشرع البند ١ من المادة، فرفع قيمة تقدير قيمة العقار إذا كان مبنياً إلى خمـسمائة مـثل، وإذا كان من الأراضى إلى أربعمـائة مثل من قيـمة الضريبة.

التعليق:

١٣٨٤ ـ تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالعقارات:

يتضح من نص المادة ٣٧ سـالف الذكر أن تقدير قـيمة العـقار يكون على أساس الضريبة ما دام العقار مقـررا عليه ضريبة، سواء أكان العقار مـبنيـا أو كـان من الأراضى، ويقـصـد بالأراضى، الأراضى الزراعـيـة والأراضى الفضاء المسـتغلة والتى يكون مربوطا عليهـا ضريبة، ويلاحظ أن الضريبة التى تتخذ أساسا للتـقدير هى الضريبة الأصلية المقررة على العقـار وحدها بغـير اعتـداد بالضرائب الإضـافية (المذكـرة الإيضاحـية لقانون المرافـعات)، ويعتـد بقيمـة الضريبـة المفروضة على العـقار وقت الدعوى المتعلقة به، فـإذا حدث تعديل فى قيمة الضريبـة فارتفع مقدارها عند نظر الدعوى، فإنه يعـتد فى تقدير قيمة العقـار بمقدار الضريبة التى كانت مفـروضـة عليه وقت رفع الدعـوى، وليس وقت الفصل فيهـا، وفقا للقاعدة المقـررة لتقدير الدعوى فى هذا الشـأن، ويكون التغيير فى قـيمة الضريبة من قبيل التـغيير فى القيمة الاقتصادية بتـأثير ارتفاع الأسعار، ولا يؤثر فى تقـدير الدعوى (أمينة النـمر ـ تقدير قـيمـة الدعوى ـ سنة ١٩٧٩ ـ ص ١٦٤ و ص ١٦٥).

أما العقار غير المربوط عليه ضريبة فتقدر قيمته بمعرفة المحكمة وللمحكمة أن تستعين فى ذلك بمستندات الخصوم وبواسطة أهل الخبرة، فالمحكمة لا تقوم بتقدير قيمة العقار بمعرفتها مستعينة فى ذلك بمستندات الخصوم، أو بواسطة أهل الخبرة إلا إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة، فإن كان مربوطا عليه ضريبة وجب تقدير قيمته على أساس الضريبة، ولو كانت القيمة التى تستفاد من المستندات المقدمة فى الدعوى تختلف عن ذلك (رمزى سيف ـ الوسيط بند ٢١٨ ص ٢٦٧، نقض ٢٢/٤/١٩٥٤ لسنة ٥ ص ٧٨١).

وتقدير الدعوى بقيمة العقار يكون فى حالة ما إذا كانت الدعوى متعلقة بملكية العقار، والمقصود بتعبير دعوى متعلقة بملكية العقار الذى استعمله القانونى فى المادة ٣٧ كل دعوى تتصل بالملكية كدعوى الشفعة وغيرها التى تتصل بالملكية، ولو لم تعد من قبيل الدعاوى العينية العقارية (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات).

وقد نصت المادة ٣٧ ـ محل التعليق ـ أيضا على أن تقدر بقيمة العقار المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار على أساس أن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار تتحد قيمتها فى نظر المدين بقيمة العقار، وقد استوحى القانون الحالى هذه القاعدة من نص المادة ٦١٢ من القانون الملغى التى تبين المحكمة المختصة بالتنفيذ على العقار (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات).

وإذا كانت الدعوى متعلقة بحق انتفاع ،أو بالرقابة فإنها تقدر باعتبار نصف قيمة العقار، فإذا كانت متعلقة بحق ارتفاق فإنها تقدر باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق.

ويلاحظ البعض فى الفقه أن تقدير الدعوى بحق ارتفاق بربع قيمة العقار المقرر عليه الحق لايتفق مع الحقيقة، إذ أن قيمة حق الارتفاق

الحقيقيـة هى بما يضيفه إلى قيمة العـقار المقرر له الارتفاق من زيادة أو بالنقص الذى يلحقه بقيمة العقـار المقرر عليه حق الارتفاق، وبهذا التقدير تأخذ بعض التشريعات الأجنبيـة كالقانون الألمانى، ولعل المشرع المصرى لم يأخذ بالقـاعدة التى أخـذ بها القانون الألمانى لمـا تثيره من صــعوبات (رمزى سيف ـ ص ٢٦٨).

وتقدر الدعوى المتعلقـة بحق الارتفاق باعتبار ربع قيمـة العقار المقرر عليه حق الارتفاق، سواء أكانت هذه الدعوى مـتعلقة بتقرير حق الارتفاق على العقار أو نفـيه (نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ ـ السنة ١٤ ص ١١٣٤)، أى الدعاوى المتعلقة بثبوت الحق أو انتفـائه، فإذا كانت الدعوى المتعلقة بحق الارتفاق تتعلق بحـيازة هذا الحق بصرف النظر عن ثبوته فـإنها لا تقدر وفـقا لنص البند الثـانى من المادة ٣٧ مـرافعـات، وإنما وفقـا لنص البند الرابع من المادة ٣٧ مرافعات باعتبارها دعوى حيازة (أمينة النمر ـ تقدير قيمة الدعوى ـ ص ١٧١، كمال عبدالعزيز ـ تقنين المرافعات ـ ص ١٤٩).

١٢٨٥ ـ تقدير قيمة دعـوى تثبيت الملكية: تقدر قيمـة دعوى تثبيت الملكية بقيمــة العقار ، ولا عبرة بالثمن الوارد بالعقـد حتى، ولو كان أحد الخصــوم يستند فى ملكيـته إلى عـقد بيع مسـجل (نقض ١٩٨٣/٦/٩ الطعن رقم ٢٧٦، لسنة ٤٣ قضائية).

١٢٨٦ ـ تقدير قـيمـة دعوى الشفـعة: تعددت أحكام النقض بشأن تقدير قيـمة دعوى الشفعـة واختلفت هذه الأحكام، فقد أصـدرت محكمة النقض حكما قديما قضت فيه أن الحكم بثبـوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع للعين المـشفوع فيهـا مقابل قيامـه بدفع الثمن، وأن قيمتـها تقدر بالثمن المقدر بالسند، وهو حكم الشفعة (نقض ١٩٦٠/٣/٣٠، سنة ١٢، العدد الأول ص ٢٧٦)، وقد تأيد هذا الحكم بـحكم حديث صدر فى سنة ١٩٨٣ حيث قضت فيـه بأن الدعوى تقدر قيمتها بالثـمن الحقيقى الذى

حـصل فيـه البيع دون قـيمـة العقـار، وأنه فى حـالة ما إذا بيـعت العين المشفوعـة بعقدى بيع أو أكثـر فإنه يتعين فى هذه الحـالة تقدير قيمـتها بقيمة كل عـقد على حدة (نقض ٢١/٦/١٩٨٣، الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٩ قضائية)، ثم عدلت بعـد ذلك عن هذا الرأى وقضت بأن الدعوى تقدر بقيمة العقار.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٣، الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ قضائية).

وقد أيدت الهيئـة العامة للمواد المدنية هذا القضـاء فى أحدث أحكامها.
(نقض ٢٧/٤/١٩٩٣، الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٥٦ قضائية).

وهذا الرأى هو الأصح لأن دعوى الـشفعـة كما قـالت المحكمة تعتـبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه (انظر أيضا: المذكرة الإيضاحية للقانون مشار إليهـا آنفا)، وعلى ذلك تقدر الدعوى باعتبـار ثلاثمائة مثل إذا كان العقار مبنيا، فإذا كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار مائتى مثل دون اعتبـار للثمن المسمى فى العـقد، وعلى ذلك تختص المحكمةالجـزئية بنظر الدعـوى إذا كانت قـيمـتهـا تقل عن ٥٠٠٠ جنيه، ويكون الاخـتصـاص للمحكمـة الابتدائية، إذا زادت قيـمتها على ذلك، ومن ثم فـإنه يتعين على طالب الشفعة أن يودع الثمن الحقيقى للعـقار المشفوع فيه خزانة المحكمة المختصة قيمـيا بنظر الدعوي، وهى التى يتبعها العقار المشـفوع فيه فإن كانت قـيمة العقـار تقل عن ٥٠٠٠ جنيه فإن المحكمة الجـزئية تكون هى المختـصة بنظر الدعوى، وبالتـالى يتعين إيداع المبلغ خزينتـها، ولو زادت قيمة الثـمن عن ٥٠٠٠ جنية، أما إذا كانت قيمـة العقار تزيد على ٥٠٠٠ جنيـه، فإن المحكمة الابـتدائية تكـون هى المختصـة، ويتعين إيداع الـثمن الحقيقى خزينتها.

وواضح مما سبق أنه يتـعين التفرقة بين قـيمة العقـار الذى تقدر على أساسه الدعـوى والثمن الحقيـقى للعقار، وهو الذى يتعين إيـداعه خزينة

المحكمة، وقد يكون هو الثمن المسمى فى العقد، وقد يكون أقل من ذلك أو أكثر على التفصيل المبين فى القانون المدنى.

١٢٨٧ ـ تقدير دعاوى قيمة الحكر أو زيادتها:

تقدر الدعوى بطلب قيمة معينة للحكر أو بزيادتها بالقيمة السنوية المطلوبة، أو بقيمة الزيادة فى سنة مضروبة كل منهما فى عشرين، وشرط تطبيق القاعدة المتقدمة أن يكون موضوع الدعوى طلب تقدير قيمة معينة للحكر، أو طلب زيادتها، أما إذا كانت قيمة الحكر مقدرة، وليست محل نزاع واقتصرت الدعوى على المطالبة بهذه القيمة، فإن الدعوى تقدر بقيمة المطلوب فيها (انظر: حكم محكمة استئناف إسكندرية فى ١٩٣٧/١/١١ ـ منشور فى المحاماة ـ السنة ١٧ ص ٤٨٣).

١٢٨٨ ـ تقدير قيمة دعاوى الحيازة:

وفقاً للمادة ٣٧/ ٤ محل التعليق ـ تقدر دعوى الحيازة بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة، وأساس ذلك أن هذه الدعاوى، وإن كان النزاع فيها لا يدور حول الحق الذى ترد عليه إلا أنه يدور فى أغلبها حول المكنات التى يخولها هذا الحق، أضف إلى ذلك أن الحيازة دليل على الملكية (ماد ٩٦٣ مدنى) كما أنها من أسباب كسب الملكية (مادة ٩٦٨ مدنى، وما بعدها)، ويلاحظ أن تحديد قاعدة لتقدير قيمة دعاوى الحيازة لاينفى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بها.

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز الاعتماد بصدد دعوى الحيازة على القيمة التى حددها المدعى، وسكت عنها المدعى عليها، بل يجب الاعتماد على قواعد قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١، وهى تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة.

(نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ ـ الطعن رقم ٧٧ لسنة ٥٥ قضائية).

١٢٨٩ ـ تقدير قيمة دعوى نقل الحيازة الزراعية وقيمة دعوى طلب بطاقة زراعية:

لا تعتبر دعوى نقل الحيازة الزراعية من المنازعات التى نصت المادة ١٣٩ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) على اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية بها استثناء، ونظرا لأن المشرع لم يورد قاعدة لتقديرها طبقا لقواعد تقدير الدعوى المنصوص عليها فى المواد من ٣٦ حتى ٤٠ مرافعات، فإنها تكون غير قابلة للتقدير، وبذلك تعتبر قيمتها زائدة. على خمسة آلاف جنيه، وتختص بها المحكمة الابتدائية. أما فيما يتعلق بتقدير قيمة دعوى طلب بطاقة زراعية، فإنه تطبق عليها القواعد الخاصة بدعوى نقل الحيازة، ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظرها (الدناصورى وعكاز ـ ج ١ ص ٢٢٤).

١٢٩٠ ـ تقدير قيمة الدعاوى الخاصة بالإيراد:

طبقا للمادة ٣٧/ ٥ ـ محل التعليق ـ تقدر الدعاوى الخاصة بالإيراد عند المنازعة فى سند ترتيبه على أساس مرتب عشرين سنة إذا كان مؤبدا، وعلى أساس مرتب عشر سنين إن كان لمدى الحياة، وشرط تطبيق هذه القاعدة أن يكون هناك نزاع فى سند ترتيب الإيراد، وإلا قدرت الدعوى بقيمة المطلوب.

وهذه القاعدة المتقدمة خاصة بالإيراد المؤبد أو لمدى الحياة أى غير المحددة المدة، أما الإيراد المحدد بمدة معينة فلا تطبق عليه القاعدة المتقدمة، وإنما تطبق عليه القاعدة العامة ومقتضاها أن الدعوى تقدر بالإيراد فى المدة المتنازع عليها، فإن كان النزاع فى سند ترتيب الإيراد قدرت الدعوى بقيمة الإيراد فى المدة بأكملها.

ويكون الإيراد مؤبدا ـ وفقا لنص المادة ٥٤٥ من القانون المدنى ـ إذا تعهد شخص بأنه يؤدى على الدوام إلى شخص آخر، وإلى خلفائه من

بعده دخلا دوريا يكون مبلغا من النقود أو مقدارا معينا من أشياء مثلية أخرى، ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضة أو التبرع أو بطريق الوصية، ويكون الإيراد مؤقتا ـ وفقا لنص المادة ٧٤١ من القانون المدنى ـ إذا التزم شخص بأن يؤدى إلى آخر مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض، ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية.

ويلاحظ أنه لا يعمل بهذه القاعدة فى شأن النفقات، بل تخضع لنص المادة ٩٩٩.

١٢٩١ ـ تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بمنقول:

لم يذكر المشرع فى المادة ٦/٣٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ من المنقولات سوى المحاصيل، فنص على أنه إذا كان موضوع الدعوى محاصيل فإنها تقدر قيمتها على حسب أسعارها فى أسواقها العامة، ويعتد بالتقدير يوم رفع الدعوى عملا بالمادة ٣٦ مرافعات، فإذا تغيرت قيمة المحاصيل بالزيادة أو بالنقص بعد رفع الدعوى فإنه لا يعتد بهذا التغيير، إذ العبرة بالقيمة يوم رفع الدعوى.

أما إذا كان موضوع الدعوى من غير المحاصيل فقد اختلف الفقه، فذهب رأى إلى أن العبرة بتقدير المدعى الذى له الحق فى تقدير دعواه على النحو الذى يراه لأن العبرة فى تقدير الدعوى هى بما يقدره بها المدعى ما لم يرد فى القانون نص خاص بالتقدير على أساس معين (محمد وعبدالوهاب العشماوى ج ١ بند ٣٥٩ ص ٤٦٧، عبدالمنعم الشرقاوى ص ٣٧٣)، بينما يتجه رأى آخر إلى القول بأن هذه الدعاوى تعتبر طلبات غير قابلة للتقدير (فتحى والى ـ مبادىء ـ بند ٢٠١)، وبالتالى تندرج فى اختصاص المحكمة الابتدائية، ولكن الرأى الراجح الذى يميل إليه غالبية الفقهاء هو أنها تقدر بمعرفة المحكمة قياسا على العقارات غير المربوطة عليها ضرائب (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند

٣٢١ ص ٣٨٦ ، رمـزى سيف ـ بند ٣٦٢ ، إبـراهيم سعـد ـ ج ١ـ ص ٤٦٧وص ٤٦٨) ، لأنه لا ينبـغى أن يتك تحديـد المحكمة المخـتصـة إلى تحكم المدعى ، كما أنه من غير المتصـور أن تعرض على المحكمة الابتدائية دعوي تدخل فى بعض الأحـيان فى النصاب النهـائى للمحكمة الجـزئية، وتجعل الحكم الصـادر فى هذه الدعاوى يقبل الاستـئناف باعتباهـا غير مقدرة القيمة .

١٢٩٢ ـ تقدير قيمة دعاوى صحة العقود أو إبطالها أو فسخها:

وفقـا للمادة ٨/٧/٣٧ مـرافعـات ـ محل التـعليق ـ تقدر الدعـوى بطلب صحة العقد أو ابطاله أو فسخه بقيمة المتعاقد عليه أى بقيمة موضوع العقد.

(نقض ١٩٨٤/٤/٢٦، الطعن رقم ١٦٧٢ لسنة ٤٩ قضائية).

وتستثنى مـن هذه القاعدة حالتان، الأولى: بالنسـبة لعقود البـدل فقد نص المشرع على أن الـدعوى فى هذه الحالة تقـدر بأكبر الـبدلين قيـمة، والثانية: بالنسبة للعقـود المستمرة، فالمادة ٨/٣٧ تنص على أنه إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو بإبـطاله كان التقدير باعتبار مجموع المقـابل النقدى عن مـدة العقـد كلها، وإذا كـانت بطلب فسخ الـعقـد كان التقدير باعتـبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد، فـإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كـان التقدير باعتبار المدة الباقـية. وإذا كانت الدعوى متعلقـة بامتداد العقد كان التـقدير باعتبار المقابل النقـدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليـها، لأن النزاع فى هذه الحالة ينحصر فى المدة التى امتد العقد إليـها (انظر تطبيقا لذلك: نقض ١٩٥٥/٦/٣٠ ـ السنة ٦ ص ١٣٢٨، نقض ١٩٥٤/١/١٧، السنة ٥ ص ٣٩٥).

١٢٩٣ ـ تقـدير قـيمـة الدعـاوى المتـعلقة بـالحجـز على المنقـول والدعاوى المتعلقة بالرهن أو بحق الامتياز أو الاختصاص:

طبقا لـلمادة ٩/٣٧ ـ محل التعليق ـ فـإنه بالنسبة للدعاوى المتـعلقة بالـحجز على المنقـول ينبغى التفرقة بين فـرضين: الفرض الأول: أن تقوم

الخصومة المتعلقة بالحجز على منقول بين الحجز والمدين المحجوز عليه، والفرض الثانى، أن تقام الخصومة من الغير بطلب ملكية المنقولات المحجوزة، وإبطال الحجز الموقع عليها.

فإذا كانت الدعوي بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه قدرت بقيمة الدين المحجوز من أجله لأن قيمة الدعوى بالنسبة للدائن هى بقدر الفائدة التى يجنيها من الحجز، وهذه الفائدة بقدر قيمة الدين المحجوز من أجله، ولأن قيمة الدعوى بالنسبة للمدين تتحدد هى الأخرى بقيمة الدين الذى ينفى نسبته إليه.

وإذا كانت الدعوى مرفوعة من الغير بطلب ملكية المنقولات المحجوزة وابطال الحجز الموقع عليها نتيجة لثبوت الملكية له، قدرت الدعوى بقيمة المنقولات المحجوزة، وذلك لأن هذه الدعوى هى فى الواقع دعوى ملكية. أما الدعاوى المتعلقة بالرهن أو بحق الامتياز أو الاختصاص، فإنه إذا كانت هذه الدعاوى بين الدائن والمدين قدرت باعتبار قيمة الدين المضمون عملا بالقاعدة سالفة الذكر، وإذا كانت مقامة من الغير بطلب ملكية الأموال المقرر عليها الرهن أو الامتياز أو الاختصاص كان التقدير باعتبار قيمة هذه الأموال.

١٢٩٤ ـ تقدير قيمة دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية والفرعية:

وفقا للمادة ١/٣٧ ـ محل التعليق ـ تقدر دعاوى صحة التوقيع ودعوى التزوير الأصلية بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها، لأن الدعوى، وإن كانت لا تدور على الحق المثبت فى الورقة، إلا أنها تنتهى بصلاحية الورقة كدليل فى إثبات الحق أو عدم صلاحيتها، وقد نقل المشرع هذه القاعدة عن قانون المرافعات السابق (مادة ٤٠).

ويلاحظ البعض فى الفقه على القاعدة المتقدمة أن المشرع لم يقم، فى تقدير قيم هذه الدعاوى، وزنا للناحية الأدبية من حيث مساس الحكم

الصادر فيها بشرف المتمسك بالورقة، مما كان يقتضى اعتبار الدعوى غير مقدرة القيمة فتختص بها المحكمة الابتدائية (رمزى سيف ـ بند ٢٢٨ ص ٢٧٤).

وعلة اتجاه المشرع نحو تقدير قيمة هذه الدعاوى بقيمة الحق الثابت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها، هى أن النزاع فى هذه الحالة يقوم ـ فى الواقع ـ حول صلاحية الورقة لإثبات الحق المثبت فيها أو عدم صلاحيتها. فقيمة النزاع هى إذن قيمة ذلك الحق، وهذه العلة تصلح فى تبرير قيمة دعوى صحة التوقيع الفرعية أو دعوى التزوير الفرعية بقيمة الحق الثابت فى الورقة (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٣٢٦ ص ٣٨٩، إبراهيم سعد ص ٤٧٠).

وإذا كان المشرع قد اقتصر على إيراد القاعدة بصدد الدعوى الأصلية وحدها دون الفرعية، فذلك حتى لا يهدر القاعدة ـ أو يوحى بإهدارها ـ التى يقررها الفقه والقضاء، والتى تجيز طرح الخصومة فى دعوى التزوير الفرعية، أو دعوى صحة التوقيع الفرعية على المحكمة الاستئنافية إذا طعن بالفعل بالاستئناف فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الأصلية، ولو لم تتجاوز قيمة الدعوى الفرعية النصاب الانتهائى لمحكم الدرجة الأولى (أحمد أبوالوفا، هامش ص ٣٩٠).

ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن دعوى التزوير الفرعية تقدر ـ على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ بقيمة الدعوى الأصلية، فإذا كانت قيمة الدعوى الأصلية تقل عن الحد الأقصى لاختصاص القاضى الجزئى النهائى، فإن دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها، ولا يجوز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية (نقض ١٩٥٦/٦/٢١ السنة ٧ ص ٧٤٢، ونقض ١٩٨٤/٦/٦، الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٠ ق) وقضت محكمة النقض أيضا بأن المشرع، وإن كان قد قرر أن دعوى

التزوير الأصلية تقدر بقيمة الحق المثبت فى المحرر المطعون فيه وفقا للمادة ٤٠ إلا أن دعوى التزوير فى هذه الصورة هى بمثابة طلب عارض، ودفاع فى الخصومة الأصلية، وتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية التى لا نزاع فى أنها تزيد على النصاب الجائز استئنافه.

(نقض ١٦/١٩٥٥ السنة ٦ ص ١٢٦٢، وأنظر أيضا نقض ٢٤/١٢/١٩٧٥ الطعن رقم ٢٩٤ سنة ٤٠ ق).

وانظر أيضا فى أن دعوى التزوير الفرعية تقدر بقيمة الدعوى الأصلية باعتبارها طلبا عارضا فى هذه الدعوى، وذلك أيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المدعى تزويرها (فتحى والى ـ الوسيط ـ طبعة ١٩٨٦ ـ بند ١٥٤ ص ٣٣٨).

أحكام النقض:

ملحوظة: ينبغى مراعاة التعديلات التى وردت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ٩٢ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، إذ كثير من أحكام النقض التى سوف نوردها هنا صدرت بشأن طعون تم تقديمها قبل التعديل:

١٢٩٥ ـ تعليق المنازعة فى الدعوى بامتداد عقد الإيجار امتدادا قانونيا من عدمه. اعتبار الدعوى غير مقدرة القيمة وانعقاد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية. المادتان ٣٧/٨/٤١ مرافعات (قبل تعديلها).

(نقض ١٦/٦/١٩٩٣ طعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٥٣ ق، نقض ١٤/٦/١٩٩٣، طعن رقم ٣٧٤٧ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٩٦ ـ طلب التسليم المستند إلى الملكية فى دعوى الريع المقامة استنادا إلى الغصب. عدم اعتباره طلبا ملحقا، وإنما طلبا مستقلا. مؤدى ذلك. عدم قابليته للتقدير طبقا للمواد من ٣٦ ـ ٤٠ مرافعات. أثره. اعتبار قيمته زائدة على خمسمائة جنية، مما تختص المحكمة الابتدائية بنظره .

(نقض ٢٨/٧/١٩٩٣ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٦٢ قضائية، نقض ٤/٦/١٩٨٩، طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٥٧ ق).

١٢٩٧ ـ الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية. تقدير قيمتها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة المربوطة عليها، وإلا قدرت المحكمة قيمتها. مادة ٣/١/٣٧ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(نقض ١٠/١٢/١٩٩٢ ـ طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٩٨ ـ تقدير الحكم المطعون فيه صحيحا ـ قيمة دعوى الشفعة وفقا للمادة ١/٣٧ مرافعات بأقل من مائتين وخمسين جنيها لتعلقها بملكية أرض تقدير قيمتها بسبعين مثل الضريبة الأصلية المربوطة عليها بما يجعل الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية. قضاء الحكم المطعون عليه بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الابتدائية، باعتبار أن قيمتها تدخل فى النصاب الانتهائى لتلك المحكمة خطأ فى القانون.

(نقض ٢٧/٤/١٩٨٨ ـ الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ قضائية «هيئة عامة»).

١٢٩٩ ـ الادعاء بنقص منفعة العين المؤجرة هى دعوى فسخ جزئى ـ تقدر بأجرة المدة الواردة فى العقد أو الباقى منها.

(نقض ٢٠/٥/١٩٧٤، الطعن رقم ٢١٩ سنة ٣٩ ق).

١٣٠٠ ـ المنازعات المتعلقة بصحة عقد إيجار الأماكن غير المفروشة أو بإبطالها أو فسخها تعتبر غير مقدرة القيمة لأن الإيجار يمتد فيها بقوة قانون المساكن إلى مدة غير محددة، وبالتالى تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية فى جميع الأحوال أيا كانت قيمة الأجرة الشهرية أو السنوية.

(نقض ٢٧/٣/١٩٧٣، السنة ٢٤ ص ٤٩٩).

١٣٠١ ـ لما كانت الدعوى المطعون فى حكمها دعوى تزوير أصلية تقدر قيمتها طبقا لما نصت عليه الفقرة العاشرة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون بتزويرها، ولم يرد بنصوص القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ما يغير من هذا الحكم، وكان

المحرر موضوع التزوير هو عقد بيع أربعة أفدنة بثمن قدره ١٢٠٠ جنيه فإن المحكمة الابتدائية تكون هى المختصة بنظر هذه الدعوى.

(نقض ١٩٨١/١/٨، طعن رقم ١١٩ لسنة ٤٧ قضائية).

١٣٠٢ ـ الدعوى بزيادة قيمة الحكر إلى قيمة معينة المشار إليها فى المادة ٣٤ مرافعات (من القانون السابق) المقصود بها الدعوى بتصقيع الحكر باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة بمبلغ معين، تقدير قيمتها باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة فى سنة مضروبة فى ٢٠، وليس باعتبار مجموع الأجرة المطلوبة فحسب، يخرج عن ذلك بدل الحكر.

(نقض ١٩٦٤/١/٢ ـ السنة ١٥ ص ٣٣).

١٣٠٣ ـ دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر للتخلف عن الوفاء بالأجرة، هى دعوى بفسخ عقد الإيجار. الدعوى بطلب فسخ أو امتداد عقد الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن غير مقدرة القيمة، جواز استئناف الحكم الصادر فيها.

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٧، سنة ٢٤ ص ٤٩٩، نقض ١٩٧٧/٢/١٣، طعن ٣٦٦ سنة ٤٣ قضائية).

١٣٠٤ ـ الأصل فى الدعوى أنها معلومة القيمة. الدعوى بطلب غير قابل للتقدير،، مجهولة القيمة. طلب الحكم بثبوت وفاة المورث وانحصار الإرث فى المدعين. انحصار التركة فى أعيان وقف معلوم. تقدير قيمة الدعوى بما يخص المورث فى أعيان الوقف، دعوى معلومة القيمة. خضوعها للرسم النسبى.

(نقض ١٩٦٧/١١/٢٩، سنة ١٨ ص ١٧٦٥).

١٣٠٥ ـ إمكان تقدير قيمة الأرض المخصصة للمنفعة العامة ماديا وفقا لقواعد قانون المرافعات. مفاده. اعتبار الدعوى التى ترفع بشأنها قابلة للتقدير.

(نقض ١٩٦٧/١٢/١٢، سنة ١٨ ص ١٨٥٦).

١٣٠٦ ـ تقدير أجـرة الأماكن طبقـا لأحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢. الضرائب العقارية، والإضـافية هى أحد عناصر الأجرة الناشـئة عن عقد الإيجار. وجوب تقـدير قيمة الدعوى ـ بتـخفيض الأجرة ـ بقيـمة الأجرة شاملة هذا العنصر.

(نقض ١٧/٣/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ١٢٥).

١٣٠٧ ـ لا يجـوز الاعتـمـاد فى تقدير قـيـمة الدعـوى لتـحديد نصـاب الاستئناف على القيمـة التى حددها المدعى، وسكت عنها المدعى عليه، بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات.

(نقض ٢٣/١/١٩٥٥ ـ مـجـمـوعـة النقض فى ٢٥ سنة، الجـزء الأول ص ٦٢٤ قاعدة ٢١، نقض ١٣/١/١٩٧٩، طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٧ قضائية).

١٣٠٨ ـ إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ إقرار صادر عن عقـد بيع صدر من بائعين اختـصم أحدهما فى الدعوى دون الآخـر فإن الدعوى تـكون قد حددت بما طـلب فى نطاق حصـة البائع المختـصم فى العـقد، ولا يمكن أن يتـعدى ذلك إلى جـصة البـائع الذى لم يختـصم فى الدعوى لانقطاع الصلـة بين البائعين استنادا إلى اقـتصار حق كل منهـما على الحصة التى تملكها فى الشئ المباع، فإذا كانت تلك الحصة مما يدخل فى نطاق اختصاص القاضى الجزئى فإنه لا يكون هناك محل للقول بعدم اختصاصه تأسيسا على أن قيمة الإقرار كله يخرج عن هذا الاختصاص.

(نقض ٢٤/٤/١٩٥٧، سنة ٨ ص ٤٥١).

١٣٠٩ ـ تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالأراضى. م ٣١ مرافعات، عدم بحث صفة الأراضى أو التفرقة بين ملكيتها أو تخصيصها للمنفعة العامة.

(نقض ١٢/١٢/١٩٦٧، سنة ١٨ ص ١٨٥٦).

١٣١٠ ـ لما كـان حكم مرسى المزاد لا يعـتبـر حكما بمعناه الـعام ولا يعدو أن يكون مـحضـرا شاملا لبـيان الإجراءات السـابقة على حـصول

البيع، ثم إثبات إيقاع البيع على من رسى عليه المزاد فإن طلب الحكم بصحته أو إبطاله أو فسخه يقدر بقيمته باعتباره عقد بيع.

(نقض ١٩٥٥/٣/٣١، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٦٢٦ قاعدة ٢٨).

١٣١١ ـ متى كان الواقع هو أن المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عقار قيمته ٤٢٠ جنيها، وأثناء نظر الدعوى قدم أحد الخصوم عقدا يتضمن شراؤه جزء من العقار بثمن مقداره ٢٤٠ جنيها، وكان المدعى قد طعن فى هذا العقد بالتزوير طالبا الحكم برده وبطلانه بالنسبة إلى تسعة قراريط قيمتها ١٥٧ جنيها، فقضت المحكمة برد وبطلان العقد المطعون فيه وفقا لطلبات المدعى، وكانت محكمة الدرجة الثانية إذ قضت بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير لقلة النصاب قد استندت إلى أن دعوى التزوير تقدر بقيمة العقد المطعون فيه، وهذا العقد تقل قيمته عن ٢٥٠ جنيها، وهو النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون، ذلك أن المشرع، وإن كان قد قرر أن دعوى التزوير الأصلية تقدر بقيمة الحق المثبت فى المحرر المطعون فيه وفقا للمادة ٤٠ من قانون المرافعات إلا أن دعوى التزوير فى هذه الصورة هى بمثابة طلب عارض، ودفاع فى الخصومة الأصلية وتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية التى لا نزاع فى أنها تزيد على النصاب الجائز استئنافه.

(نقض ١٩٥٥/٦/١٦، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٦٥٦ قاعدة ٢٧).

١٣١٢ ـ الأصل فى تقدير الدعاوى المتعلقة بالأراضى باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة المقررة (وفقا لقانون المرافعات السابق). لا يلجأ إلى مستندات لتقدير قيمة العقار إلا عند عدم ربط الضريبة. لا عبرة فى تقدير قيمة الدعوى بما ورد فى قانون الرسوم القضائية.

(نقض ١٩٦٨/٤/٤ ص ٧٣٥).

١٣١٣ ـ القضاء نهائيا بعدم الاختصاص بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة بحسب قيمة الدعوى. تقيد المحكمة المجال إليها بتقدير هذه القيمة، ولو بنى على قاعدة غير صحيحة، تجاوز هذه القيمة للنصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية. جواز الطعن فى الحكم الصادر منها بطريق الاستئناف.

(نقض ٩/٥/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٨١٩).

١٣١٤ ـ لما كان الطلب الخاص بأبطال العقد يقدر بقيمة المتعاقد عليه عملا بالمادة ٣٧/٨ مرافعات، وهى تقل عن ٢٥٠ جنيها، وبالتالى فإن قضاء محكمة أول درجة فى هذا الطلب يكون انتهائيا غير جائز استئنافه طبقا للمادة ٤٧ مرافعات.

(نقض ٢٨/٦/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ١٤٣٥).

١٣١٥ ـ تقدر قيمة العقار بسبعين مثلا للضريبة الأصلية المربوطة عليه إن كان من الأراضى. م ٣٧ مرافعات. لا عبرة بالثمن الوارد بالعقد المحمول عليه طلب تثبيت ملكيته.

(نقض ٢٢/٢/١٩٧٨، طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥).

١٣١٦ ـ دعوى تحديد أجرة الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية تقديرها خلال المدة الاتفاقية بمجموع المقابل النقدى عنها. اعتبارها غير مقدرة القيمة بعد امتداد العقد طبقا لأحكام القانون.

(نقض ٨/١١/١٩٧٨، طعن رقم ٣٧٥ لسنة ٤١ قضائية، نقض ٢٩/١١/١٩٧٨، طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣١٧ ـ إذا كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر بإخلاء العين هى دعوى بطلب فسخ عقد بمعنى انتهائه، وكانت المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة الباقية، وإذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام

النزاع على امتداد العقد إليها، فإن مفاد ذلك أنه إذا كانت المدة الباقية من العقد غير محددة فإن المقابل النقدى يكون غير محدد ويكون طالب الإخلاء غير قابل لتقدير قيمته، وتعتبر قيمة الدعوى زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات، ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه. لما كان ما تقدم، وكان عقد الإيجار مثار النزاع المحرر بين الطاعن وبين المطعون عليه الأول قد انعقد مشاهرة بتاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٦٣، فإنه يكون قد امتد تلقائيا، ويحكم القانون لمدة غير محددة بعد أن انتهت مدته الأصلية، ويكون طلب الإخلاء غير مقدر القيمة، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

(نقض ١٠/١١/١٩٧٦، الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٢.)

١٣١٨ ـ دعوى التزوير الفرعية تقدر بقيمة الدعوى الأصلية أيا كانت قيمة هذه الدعوى، وأيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها.

(نقض ٢٤/١٢/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٦٧٣، نقض ٢١/٦/١٩٥٦، سنة ٧ ص ٧٤٢).

١٣١٩ ـ متى كان الفصل فى طلبات الطاعن يستلزم المفاضلة بين عقده وعقد المطعون عليه الثانى المستأجر من نفس المؤجر له، وكانت هذه الطلبات تقتضى الفصل فى صحة عقد إيجاره ونفاذه حتى تكون له الأولوية على عقد إيجار المطعون عليه الثانى، فإن تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة يكون باعتبار مجموع الأجرة عن مدة إيجار الطاعن كلها.

(نقض ٧/١/١٩٥٤، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٦٢٥ قاعدة ٢٥).

١٣٢٠ ـ الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق تقدر قيمتها بقيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق، ولا يجوز تقديرها بذلك الجزء من الأراضى التى يستعمل فيه الحق.

(نقض ٢٢/١/١٩٥٩، سنة ١٠ ص ٨٤).

١٣٢١ ـ دعوى التزوير الفرعية. تقدير قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية. مؤدى ذلك عدم جواز استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية إذاكانت قيمة الدعوى الأصلية تقل عن حـد الاختصاص الانتهائى لمحكمة أول درجة.

(نقض ٦/٦/١٩٨٤، طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٣٢٢ ـ الدعوى بطـلب صحة ونفـاذ عقـد بيع أرض زراعيـة. تقدير قيمتهـا باعتبارها سبعين مثل الضـريبة المربوطة عليها. م ٣٧/١ ـ ٢ من قانون المرافعات.

(نقض ٦/٦/١٩٨٤ طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٣٢٣ ـ لما كان لا يجوز الاعتماد فى تقدير قـيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى، وسكت عنها المدعى عليه، بل يجب على المحكمة أن تعتـمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قـانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١، وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون، ولما كانت الدعوى بطلب صحة عقد تقدر طبقـا للمادة ٣٧/٧ من قانون المرافعات بقيمة المتعـاقد عليه، وتنص الفـقرة الأولى من هذه المادة على أن الدعاوى المتـعلقة بالمبانى تقدر قيمـتها باعتبار ١٨٠ مثلا من قيـمة الضريبة الأصلية المربوطة على العقار، فإذا كان غير مربوط عليه ضـريبة قدرت المحكمة قيمته، ولما كان تقدير قيمـة المنزل الذى طلب الطاعن الحكم بصحة عقد البـيع بالنسبة له هو واقع كـان يتـعين طرحه عـلى محكمـة الاسـتـئناف، فإن الـنعى على الحكم المطعون فيـه فيما قضى به ضـمنا من جواز الاستئناف بالنسـبة لهذا الطلب بمقولة أن قيمة هذا العقار لم تكن تتجاوز النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية يكون نعيا غير مقبول مما يمتنع معه عرض هذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض، ولو كان متعلقا بالنظام العام.

(نقض ١١/١/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٣٩٤).

١٣٢٤ ـ إذا كـان الحكم بثبـوت الشفـعة يعـتبـر سندا لملكيـة الشفـيع للعين المشفوع فيها مقابل قيامــه بدفع الثمن، وكانت الدعوى بطلب سقوط حكم الشفعة هى فى حقيقـتها بمثابة طلب فسخ سند التـمليك، فإن قيمتها تقـدر بالثمن المقدر بالسند ـ وهو حكم الشفعة ـ عملا بالمادة ٣٧ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٦١/٣/٣٠، سنة ١٢، العدد الأول ص ٢٧٦).

١٣٢٥ ـ إن المشرع إذ أورد الشفعة فى القانون المدنى باعتبارها سببا من أسـباب كـسب الملكية، ونـص فى المادة ٩٤٤ منه على أن الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعـة يعتبر سندا لملكية الشفيع، وذلك دون إخلال بقواعـد التسجيل فـقد دل على أن دعوى الشفـعة تعتـبر متعلقـة بملكية العقار المشفوع فيه، وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات فى تعليقها على المـادة ٣٧ منه، وإذ كان البند الثانى من هذه المادة ينص على أن «الدعاوى المتعلقـة بملكية العقارات.. تقـدر قيمتهـا بقيمة العـقار» فإنه يتعين الرجوع فى تقـدير قيمة دعوى الشفـعة إلى ما ورد فى البند الأول من هذه المادة الذى ينص على أن «الدعـاوى التى يرجع فى تقـديرها إلى قيمة العـقار يكون تقدير هذه القيمة باعـتبار مائة وثمانين مثـلا من قيمة الضـريبة الأصليـة المربوطة عليـه إن كان العـقـار مبنيـا، فإن كـان من الأراضى يكون التقدير باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية».

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩، طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٣٢٦ ـ دعوى الشفعة. تقدير قيمتها بالثمن الحقيقى الذى تم به البيع دون قيـمة العقـار، بيع العين المشفوعـة بعقدى بيع. أثره. وجـوب تقدير قيمتها بقيمة كل عقد على حدة.

(نقض ١٩٨٣/٦/٢١، طعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٢٧ ـ دعوى تثـبيت الملكية. تقـدير قيمتـها بقيـمة العقار. لا عـبرة بالثمن الوارد بالعقد. م ٣٧ مرافعات.

(نقض ١٩٨٣/٦/٩، طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ قضائية).

١٣٢٨ ـ طلب تسليم الأرض خالية مما عليها من مبان ينطوى على طلب إزالة البناء، ومن ثم يعتد بقيمة البناء فى تقدير قيمة الدعوى.

(نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ ـ الطعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٣٢٩ ـ لما كان عدم سريان أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على إيجار الأراضى الفضاء، وخضوع الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد إيجار قطعة الأرض مثار النزاع الراهن لقواعد الاختصاص المقررة فى قانون المرافعات، والمؤسسة على تقدير الدعوى وفقا للضرائب المبينة فى المادة ٣٧ منه لا يستتبع بذاته عدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى إذ لا يسلبها الاختصاص العام المقرر لها إلى اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظرها لعدم مجاوزة قيمتها مائتين وخمسين جنيها عملا بحكم المادتين ٤٢، ٤٧ من قانون المرافعات، ولما كان الطاعنان لم يقدما ما يثبت سبق منازعتهما فى تقدير قيمة طلب فسخ عقد إيجار قطعة الأرض الفضاء، وتمسكهما أمام محكمة الموضوع باختصاص المحكمة الجزئية بنظره، كما لم يقدما عقد الإيجار المشار إليه للوقوف على ما إذا كان قد تم الاتفاق فيه على مدة أو أنه عقد لمدة غير معينة، وللتعرف على مدته السارية ومداها، وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الأمر بالبيان أو يعرض له بالمناقشة فإن ما يثيره الطاعنان بشأن الاختصاص فى هذا الصدد يكون على الرغم من تعلقه بالنظام العام، عملا بحكم المادة ١٠٩ من قانون المرافعات، مختلطا بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع، ولا يجوز من ثم إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة، وبذلك يكون النعى على الحكم المطعون فيه بشأن هذا الشق من النزاع غير مقبول.

(نقض ١٩٧٩/٤/٧، سنة ٣٠ ص ٥٥).

١٣٣٠ ـ لما كانت دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة عملا بنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات،

وكان الحق مثار النزاع هو حق المطعون عليه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ الذى يحكم واقعة النزاع قد أضفى على عقود إيجار الأماكن التى تخضع لحكمه امتدادا قانونيا غير محدود المدة مما تعتبر معه قيمة عقد الإيجار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير قابلة للتقدير، ومن ثم وعملا بنص المادة ٤١ مرافعات تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها، فإن الحكم الصادر فى الدعوى الماثلة يكون مما يجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٨٠/٤/٢٦، سنة ٣١ ص ١٢٤٣).

١٣٣١ - محكمة الموضوع، سلطتها فى تقدير قيمة العقار. م ١/٣٧ مرافعات. شرطه. أن يثبت على وجه اليقين أن العقار غير مربوط عليه ضريبة، وأن يكون التقدير مستمدا من عناصر لها أصلها الثابت بالأوراق، وأن يعتد فى التقدير بيوم رفع الدعوى.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩، طعن ٢٥٨٠ س ٥٥ ق).

تقدير قيمة العقارات الموروثة لتقدير الضرائب المستحقة: العقارات المبنية:

١٣٣٢ - الأصل فى تقدير التركات - فى غير الأحوال التى وضع المشرع فى شأنها قواعد خاصة لتقدير الأموال - هو اعتبار الوقت الذى انتقلت فيه الأموال إلى ملكية الوارث، ذلك أن هذا النوع من الضريبة إنما يفرض بمناسب ما وقع للوارث من اغتناء أى من زيادة، وتقويم هذه الزيادة إنما يكون لحظة تمامها بما تساويه من ثمن يحتمل أن تباع به وقت حصول الواقعة المنشئة للضريبة.

(نقض ١٩٥٩/٦/٤، طعن ٣٥٩ س ٢٤ ق).

١٣٣٣ - النص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات المعدل بالقانون رقم ٢١٧ لسنة

١٩٥١ على أن «تقدر قيمة الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى بما يعادل اثنى عشر مثلا من القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط العوائد» يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن الشارع قد حدد قيمة الأملاك التى يتركها المورث تقديرا حكميا بما يعادل اثنى عشر مثلا من القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط عوائد المبانى فى التاريخ الذى حدثت فيه الوفاة بغض النظر عما يطرأ عليها من تعديل بعد هذا التاريخ، ويؤكد هذا النظر أن الشارع عندما رأى أن يغير القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط العوائد أصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ بتخفيضها بنسبة ٢٠٪ للعقارات التى انطبق عليها قانون التخفيض رقم ٧ لسنة ١٩٦٥، ذلك اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٦ فى حين أنه لم ينص على هذا التخفيض عندما أصدر القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١، لما كان ذلك، وكان الثابت من أن مورثة المطعون ضدهم قد توفيت بتاريخ ١٩٦٥/١٠/٣، أى قبل سريان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ فلا محل لتطبيقه بالنسبة للعقارات المخلفة عنها، ومن ثم تظل نفس القيمة الإيجارية لهذه العقارات المتخذة أساسا لربط الضريبة قبل سريان هذا القانون هى المعمول عليها فى تقدير قيمة العقارات موضوع النزاع.

(نقض ١٩٨٣/١/٣١، طعن ٢٢٤٢ س ٤٨ ق، نقض ١٩٧٧/٤/٣٠، طعن ٨٠٠ س ٤٣ ق، نقض ١٩٧٧/٥/١٤، طعن ٥٩١ س ٤٢ ق).

١٣٣٤ ـ مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات، إن قيمة الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى التى يتركها المورث تقدر تقديرا حكميا بما يعادل أثنى عشر مثلا من القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط عوائد المبانى فى التاريخ الذى حدثت فيه الوفاة بغض النظر عما كانت عليه قبل هذا التاريخ أو ما يطرأ عليها من تعديل بعده.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٦، طعن ١٤٨ س ٤٠ ق، نقض ١٩٧٧/٥/٢٨، طعن ٧٤٦ س ٤٤ ق، نقض ١٩٧٣/١/١٠، طعن ١٧ س ٣٥ ق).

تقدير قيمة الأطيان الزراعية:

١٣٣٥ ـ إذ كان الشارع قد نص في الفقرة الأولى من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على أن «تقدير قيمة الأطيان الزراعية بما يعادل عشرة أمثال القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة» مما مفاده أنه أراد أن يجعل من تلك القيمة الإيجارية معيارا حكميا لتقدير قيمة الأطيان الزراعية الداخلة فى عناصر التركة، وكان البين من الأوراق أنه أعيد تقدير القيمة الإيجارية للأطيان الزراعية المخلفة عن المورث ابتداء من سنة ١٩٥٩ عملا بأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانونين رقمى ٩٣ لسنة ١٩٤٣ و٦٥ لسنة ١٩٤٩، وأرجئ نفاذها بموجب قوانين متعاقبة إلى أن سرت ابتداء من سنة ١٩٦٦، وهى السنة التى توفى المورث فيها، وكان الأصل فى تقدير التركات هو اعتبار الوقت الذى انتقلت فيه الأموال إلى ملكية الوارث، فإن تقدير قيمة الأطيان الزراعية إنما يكون على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة فى سنة ١٩٦٦، ولا يمنع من ذلك أن يكون الاتفاق قد تم بين الطاعنة والمطعون ضدهم طبقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ ـ فى شأن إعادة النظر فى المنازعات القائمة بين مصلحة الضرائب والممولين ـ على تقدير قيمة الأطيان على غير ذلك الأساس، وصدر الحكم بناء على ذلك بانتهاء الدعوى، ذلك أن القواعد التى وضعها الشارع لتقدير قيمة التركة فى القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤، ومنها ما نص عليه فى المادة ٣٦ منه، هى قواعد آمرة، ومن النظام العام مما لا يجوز معه مخالفتها أو الصلح فى المسائل المتعلقة بها وفقا لما تقضى به المادة ٥٥١ من القانون المدنى، وإذ كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى ـ الذى أيده وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه ـ قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الصلح المحرر فى ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ بين الطاعنة والمطعون ضدهم والمعتمد

من لجنة إعادة النظر، والمصدق عليه من المحكمة بمنع مصلحة الضرائب ـ الطاعنة ـ من إعـادة تقدير الأطيان الزراعـية وفـقا لأحكام القـانون، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٠/٦/١٩٨٠، طعن ٢٨ س ٤٦ ق).

١٣٣٦ ـ إن مـؤدى نص المادة ١/٣٦ من القـانون رقم ١٤٢ لـسنة ١٩٤٤ ـ المعـدلة بالقـانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ ـ وعلى مـا جـرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن قيمة الأطيـان التى يتركها المورث تقدر حكميا بما يعـادل عشـرة أمثـال القيـمة الإيجـارية السنوية المتخـذة أساسـا لربط الضـريبة فى التـاريخ الذى حدثت فيه الوفاة ـ لما كـان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قدرت قيمة الأطيان المخلفة عن مورث المطعون ضدهم ـ أخذا بتقرير الخبـير المنتدب ـ على أساس القيمة الإيجارية السارية فى ٩/٩/١٩٥٢ مـستندة فى ذلك إلى أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٦، والمرسـوم بقـانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٣ المعـدل بالقانون رقـم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ فى حين كان يجب تقـدير هذه الأطيان على أساس القيمة الإيجارية المتخـذة أساسا لربط ضريبة الأطيان المقررة بمقتـضى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ المعدل بـالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٩ فى التـاريخ الذى حـدثت فيـه وفاة المـورث المذكور، فـإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١/١١/١٩٨٢، طعن ٢٠٦ س ٤٩ ق).

١٣٣٧ ـ عدم قابلية تقدير عناصر التـركة للتجزئة: إذا كانت المذكرة ـ المقدمـة من الورثة ـ لم تتضـمن أى اعتراض على تقـديرات لجنة الطعن بتقدير عناصر التـركة، وكان موضوع تقدير عناصـر التركة مما لا يقبل التجزئة فـإن مقتضـى ذلك سـريان التقدير الذى أصبح نهـائيا فى الشق الآخر من الحكم الاسـتئنافى على السـيدة .... احـدى الورثة ـ وإذ كانت

مصلحة الضـرائب قد قبلت هذا الشق سالف الذكر، والذى قـضـى بتأييد قرار لجنة الطعن بتقدير عناصر التـركة، ولم تطعن عليه بالنقض فإنها لا تفيد من إعادة نظر الموضوع بعد نـقض الحكم فى شقه الخاص بالسيدة ..... ولم سلف بيـانه يتعـين الحكم بسريان تقـدير عناصـر التركـة على السيده .....

(نقض ١٦/٣/١٩٧٥، طعن ٢٨٦ س ٣٩ ق).

١٣٣٨ ـ تقدير قـيمة دعـوى الوصية: المـقرر فى قضـاء هذه المحكمة أن يكون تقدير الثلث الذى تخرج منه الوصية بقيمته وقت القسمة والقبض، لأنه هو وقت استـقرار الملك، وتنفيـذ الوصية وإعطاء كل ذى حق حقـه. وإذ كان المشرع قد وضع أسـسا معينة لتـقدير التركة فى تاريخ وفـاة المورث بصدد تقدير ضريبة التركات ورسم الأيلولة فحسب فلا يكون هناك محل للاستثناء إلى هذا التقدير فيما بعد حين تنفيذ الوصية وقت القسمة والقبض.

(نقض ٩/٦/١٩٨١، طعن ٤٦٩ س ٤٨ ق).

١٣٣٩ ـ ينص قـانون الوصـيـة رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الذى يحكم واقـعـة الدعوى، على أن الوصية لا تنفذ من غـير إجازة الورثة إلا فى حدود ثلث تركة الموصى بعد سداد جميع ديونه، ولم يتـعرض هذا القانون صراحة للوقت الذى تقوم فيه التـركة، ويتحدد ثلثها، إلا أن الراجح فى مـذهب أبى حنيفة أن يكون تقدير الثلث الذى تخـرج منه الوصية بقـيمتـه وقت القسمـة والقبض لأنه هو وقت استقرار الملك، وتنفيذ الوصـية، وإعطاء كل ذى حق حقه، وحتى لا يكون هناك غبن على أى واحد من الورثة أو الموصى له فيـما يعطاه، ورتبوا على ذلك أن كل ما يحدث فى الفـقرة ما بين وفاة الموصى، والقسمة من نـقص فى قيمة التركـة أو هلاك فى بعض أعيانهـا يكون على الورثة، والموصى له، وكل زيادة تطرأ على التركة فى هذه الفترة تكون للجميع.

(نقض ٦/١٢/١٩٧٧، طـعن ٨١٦ س ٤٣ ق، نقض ٢٥/١١/١٩٨٧، طـعن ١٥٥٣ س ٥٣ ق).

١٣٤٠ ـ يدل النص فى المادة ٦٥ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية على أنه إذا كانت الوصية- بالمرتب من غلة عين من أعيان التركة مؤقتة ـ ومن ذلك حياة شخص ـ فإن الطريق الذى حدده القانون فى تقديرها هو أن تقدير هذه العين خالية من المرتب المحملة به بمقتضى الوصية، وتقدير قيمتها، وقد تعلق بها حق الموصى له بذلك المرتب، والفرق بين القيمتين يكون هو مدار الموصى به.

(نقض ٢٢/٤/١٩٨١، طعن ٦٤١ س ٤٧ ق، نقض ١٤/١١/١٩٨٥، طعن ١٨٢ س ٥٢ ق).

١٣٤١ ـ تقدير قيمة دعاوى العقود المستمرة: تقدير قيمة الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد مستمر هو باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد طبقا للبند الثامن من المادة ٣٧ من قانون المرافعات، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه. والتى لم تكن محل نعى من الطاعن ـ أنه وإن كان عقد الإيجار سند الدعوى معقودا مشاهرة إلا أنه منصوص فيه على أنه لا يجوز طرد المستأجر إلا بسبب التأخر فى دفع الأجرة، فإن مؤداه أن العقد يظل مستمرا مادام المستأجر قائما بأداء الأجرة، وذلك إعمالا لاتفاق الطرفين، ومن ثم تكون مدته غير معينة، ولما كانت قواعد تحديد قيم الدعاوى التى أوردها قانون المرافعات خلوا من النص على تقدير قيمة الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد مستمر غير معين المدة. فإن الدعوى الراهنة تكون غير قابلة لتقدير قيمتها وفقا للقواعد المنصوص عليها فيه، ومن ثم تعتبر قيمتها زائدة على (مائتين وخمسين جنيها) التزاما بحكم المادة ٤١ من قانون المرافعات، ويكون الاختصاص بنظرها معقودا تبعا لذلك بنص المادة ٤٧ مرافعات، وإذ التزمت محكمة الاستئناف هذا النظر، وقضت بجواز الاستئناف وفقا للمادة ٢٢٣ مرافعات، وفصلت فى موضوعه، فإن النعى على حكمها بهذا السبب الخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٧٩، طعن ٢٨٠ س ٤٩ ق).

١٣٤٢ ـ تقدير قيمة دعوى التزوير الفـرعية: المقرر فى قضاء محكمة النقض أن دعوى التزوير الفرعية تقدر قيـمتها بقيمة الدعوى الأصلية أيا كانت قـيمة هذه الدعوى، وأيا كـانت قيمة الحق المثـبت فى الورقة المدعى بتـزويرها، فإذا كـانت قـيمـة الدعـوى الأصلية تـقل عن الحد الأقـصى لاختصاص محكمة أول درجة النهائى، فإن دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها، ولا يجوز استئناف الحكم الصادر فيها.

(نقض ١٩٨٤/٦/٦، طعن ١٢٣٤ س ٥٠ق).

١٣٤٣ ـ إذا أورد المشرع الشفـعة على القانون المدنى باعتبارها سـببا من أسبـاب كسب الملـكية، ونص فى المادة ٩٤٤ منه على أن الحكم الذى يـصدر نهائيـا بثبوت الشفعـة يعتبر سندا لملـكية الشفيع، وذلك دون إخـلال بقواعد التسجيل فقد دل، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن دعوى الشفعة متعلقة بملكية الـعقار المشفوع فيه، وهو ما أكدته المذكـرة الإيضاحية لقانون المرافعـات فى تعليقـها على المادة ٣٧ منه، إذ كان البند الـثانى من هذه المادة ينص على أن «الدعوى المتعلقة بملكيـة العقارات .. تقدر قيمتها بقـيمة العقار» فإن ذلك يستتبع تقدير دعوى الشفعة بما جاء بالبند الأول من هذه المادة.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩، طـعن رقم ٢٥٨٠ لسـنة ٥٥ قـضـائيـــة، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩، طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٣٤٤ ـ دعوى صـحة، ونفاذ عقـد بيع أرض زراعية. تقـدير قيمتـها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها. مادة ١/٣٧، ٧ مرافعات. تعلق ذلك بالنظام العام.

(نقض ١٩٨٨/٦/١، طعن رقم ٦٠ لسنـة ٥٦ قضـائيـة، نقض ١٩٨٤/٦/٦، طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٧٥/١١/١١، سنة ٢٦ ص ١٣٩٤).

١٣٤٥ ـ لئن كان المشرع فى المادة ١/٣٧ مرافعـات قد ناط بالمحكمة تقدير قيـمة العقـار بيد أن ذلك مشـروط بأن يثبت على وجه اليـقين أن العقار غـير

مربوط عليه ضريبة، وأن يكون التقدير مستمدا من عناصر لها أصلها الثابت بالأوراق، وأن يعتد فى التقدير بيوم رفع الدعوى على ما توجبه المادة ٣٦ من ذلك القانون، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من الثمن المسمى بعقد البيع الذى نشأ بسببه فى الأخذ بالشفعة أساسا لتقدير قيمة الدعوى، مع أن هذا التقدير يكون محكوما بقيمة العقار المشفوع فيه وفقا للقاعدة المنصوص عليها فى البند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات، وكان غير سديد من الحكم ما ساقه من افتراض أن العقار المشفوع فيه غير مربوط عليه ضريبة دون التحقق والتثبت من هذا الأمر، ثم هو من بعد ذلك الافتراض عول فى تقدير قيمة العقار على عقد أبرم قبل يوم رفع الدعوى بنحو عامين على الرغم من اشتمال الأوراق على بيان لقيمة العقارين المشفوع فيهما فى وقت معاصر لرفع الدعوى أثبته الخبير المنتدب من محكمة أول درجة، وهو ما يزيد أضعافا مضاعفة على الثمن المسمى بعقدى البيع. لما كان ذلك فإن الحكم يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩، طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٤/١١/٢١، طعن رقم ١١٦ لسنة ٤٩قضائية).

١٣٤٦ ـ محكمة الموضوع، سلطتها فى تقدير قيمة العقار. مادة ١/٣٧ مرافعات. شرطه. أن يثبت على وجه اليقين أن العقار غير مربوط عليه ضريبة، وأن يكون التقدير مستمدا من عناصر لها أصلها الثابت بالأوراق، وأن يعتد فى التقدير بيوم رفع الدعوى. مادة ٣٦ مرافعات.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩، طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية).

١٣٤٧ ـ تقدير قيمة الدعوى بطلب صحة عقد بقيمة المتعاقد عليه. الدعاوى المتعلقة بالأراضى الزراعية. تقدير قيمتها باعتبار سبعين مثل الضريبة الأصلية المربوطة. لا عبرة بقيمتها الثابتة فى عقد بيعها. مادة ٧/١/٣٧.

(نقض ١٩٨٨/١١/١٠، طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٤ قضائية).

١٣٤٨ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد قدر صحيحا ـ وبما لا خلاف عليه بين طرفى الخصومة ـ قيمة الدعوى بمبلغ أربعة وتسعين جنيها وسبعمائة وثلاثين مليما، وذلك طبقا للبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ـ اعتبارا بأن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه، فيرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار، وهو من الأراضى التى يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها ـ بما يجعل الدعوى تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية، فلا تختص بها المحكمة الابتدائية، فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزا استئنافه.

(نقض ١٩٨٨/٤/٢٧، صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية).

١٣٤٩ ـ دعوى التعرض. تقدير قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة. المواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات.

(نقض ١٩٨٨/١١/٣، طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٥ قضائية).

١٣٥٠ ـ دعوى الشفعة. تقدر قيمتها بالثمن الحقيقى الذى حصل به البيع دون قيمة العقار. بيع العين المشفوعة بعقدى بيع. أثره. وجوب تقدير قيمتها بقيمة كل عقد على حدة.

(نقض ٢١ ـ ٦ ـ ١٩٨٣، طعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٥١ ـ دعوى تثبيت الملكية . تقدير قيمتها بقيمة العقار. لا عبرة بالثمن الوارد بالعقد. م ٣٧ مرافعات.

(نقض ٩ ـ ٦ ـ ١٩٨٣، طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ قضائية).

١٣٥٢ ـ طلب تسليم الأرض خالية مما عليها من مبان ينطوى على طلب إزالة البناء، ومن ثم يعتد بقيمة البناء فى تقدير قيمة الدعوى.

(نقض ٢٠ ـ ٢ ـ ١٩٨٣، طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٣٥٣ ـ إن المشرع إذ أورد الشفعة فى القانون المدنى باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية، ونص فى المادة ٩٤٤ منه على أن الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع، وذلك دون إخلال بقواعد التسجيل فقد دل على أن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه، وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات فى تعليقها على المادة ٣٧ منه، وإذا كان البند الثانى من هذه المادة ينص على أن «الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات... تقدر قيمتها بقيمة العقار» فإنه يتعين الرجوع فى تقدير قيمة دعوى الشفعة إلى ما ورد فى البند الأول من هذه المادة الذى ينص على أن «الدعوى التى يرجع فى تقديرها إلى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار مائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إن كان العقار مبنيا، فإن كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية».

(نقض ٢٩ ـ ١٢ ـ ١٩٨٣، طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٣٥٤ ـ الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية والطلب العارض بصورية هذا العقد تقدر قيمة كل منهما باعتبار سبعين مثل الضريبة الأصلية المربوطة عليها. م ٣٧/١، ٧ من قانون المرافعات.

(نقض ٦ ـ ٦ ـ ١٩٨٤، طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٣ ـ ٦ ـ ١٩٨٥، الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩ ـ ٣ ـ ١٩٨٧، طعن رقم ٢٠ لسنة ٥٤ قضائية).

١٣٥٥ ـ دعوي التزوير الفرعية. تقدير قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية. مؤدى ذلك عدم جواز استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية إذا كانت قيمة الدعوى الأصلية تقل عن حد الاختصاص الانتهائى لمحكمة أول درجة.

(نقض ١٩٨٤/٦/٦، طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٣٥٦ ـ الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية. تقدير قيمتها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة المربوطة عليها، وإلا قدرت المحكمة قيمتها م ٣٧/١، ٣ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(نقض ١٠/١٢/١٩٩٢ ـ طعن ٢٣٣١ لسنة ٥٨ ق).

١٣٥٧ ـ مؤدى نص المادة ٩٣٥ من القانون المدنى أن الحق فى الشفعة يثبت لكل من قام به سبب من أسبابها بمجرد انعقاد البيع على العين المشفوعة، وكان الثابت من الأوراق أن الحصص الشائعة المشفوع فيها بيعت إلى المطعون ضدهم الأربعة الأول بموجب ثلاثة عقود مؤرخين .... صادر أولهما: من المطعون ضدهم الخامس والسادسة والسابعة، وصادر ثانيهما: من المطعون ضده الثامن، وصادر ثالثهما: من المطعون ضده الأخير، فإن الحق فى الشفعة باعتبارها سببا من أسباب الملكية يكون قد ثبت للطاعن بالنسبة لكل عقد منها على استقلال بمجرد انعقاده وكانت الدعوى تتضمن طلب أخذ المبيع بتلك العقود بالشفعة، وكان الطلب ـ فى حقيقته ـ ثلاثة طلبات جمعتها صحيفة واحدة، فإن الدعوى تكون قد إنتظمت ثلاث دعاوى مستقلة ومختلفة خصوما وسببا وموضوعا، وتقدر كل منها على حدة بقيمة المطلوب فيها، ولايغير من هذا النظر كون السبب الذى يستند إليه كل طلب من نوع السبب الذى يستند إليه الطلبان الأخيران ذلك أنه متى كان كل طلب شفعة يستند إلى عقد بيع مستقل بذاته فإن الأسباب تعتبر مختلفة فى معنى المادة ٣٨ من قانون المرافعات، ولما كانت دعوى الشفعة تقدر قيمتها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بقيمة العقار المشفوع فيه على النحو المبين بالبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات فتقدر باعتبار مائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة الأصلية المفروضة عليه متى كان العقار مبنياً، فإن كان من

الأرض فتقدر باعتبار سبعين مثلا، وكان العقار المشفوع فيه عبارة عن مخزن ملحق به أرض فضاء، وكانت الضريبة السنوية المفروضة .... فإن قيمة الدعوى تدخل لكل العقدين الأول والثانى فى نصاب المحكمة الابتدائية، بينما تختص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى بالنسبة للعقد الثالث، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بالنسبة للعقدين الأول والثانى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، ولاينال من ذلك أن محكمة المواد الجزئية أصبحت بصدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات ـ المعمول به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢، تختص بالحكم ابتدائيا فى الدعوى التى تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه ـ إذ تضمن هذا القانون تعديل البند الأول من المادة ٣٧ بتقدير قيمة العقارات المبنية باعتبار ثلاثمائة مثل قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها، والأراضى باعتبار مائتى مثل قيمة تلك الضريبة.

(نقض ١٩٩٣/٤/٢٧ ـ الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٥٦ ق).

١٣٥٨ ـ تكييف الدعوى وإعطاؤها وصفها الحق. مناطه. مخاصمة الجمعية الزراعية بطلب تغيير بيانات الحيازة الزراعية المدونة بسجلاتها. لاتعد من المنازعات الإدارية التى تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٧/١١/٩ ـ طعن رقم ٣٨٩١ لسنة ٦١ق).

١٣٥٩ ـ التدخل الإختصامى. ماهيته. العبرة فى قيمته بالنسبة لاختصاص المحكمة بنظره، أو نصاب الاستئناف هى بقيمة طلب المتدخل على استقلال. حق المتدخل فى الطعن على الحكم الصادر بعدم قبول تدخله أو رفض طلبه. عدم جواز طعنه على الحكم الصادر فى الطلب الأصلى.

(نقض ١٩٩٧/٥/٢٦ ـ طعن رقم ٣٦ لسنة ٦٥ق).

١٣٦٠ ـ تقدير قيمة الأرض الزراعية الكائنة فى ضواحى المدينة وتلك التى لم تفرض عليها ضريبة. المعوّل عليه فى حساب الرسوم النسبية قيمتها الحقيقية التى أجاز المشرع لقلم الكتاب التحرى عنها. مادة ٧٥ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل)

(نقض ١٩٩٧/٥/٢٨ ـ طعن رقم ٢٩٩١ لسنة ٦١ق).

١٣٦١ ـ دعوى الغير باستحقاقه للمنقول المحجوز عليه أو للمال المحمل بحق عينى تبعى. تعلقها بالمال وليس بالدين. أثره. تقدير قيمتها بقيمة المال.م ٩/٣٧ مرافعات.

(الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٩٩٨/٢/١٩).

١٣٦٢ ـ نص المادة ٩/٣٧ من قانون المرافعات على أنه «إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله. وإذا كانت بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن رسمى، أو حق اختصاص تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون، فإذا كانت مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحجوزة أو المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الأموال» فإن ذلك إنما يدل على أن الدعوى المتعلقة بحجز المنقول المرددة بين الدائن والمدين بشأن صحة الحجز الذى أوقعه الدائن على منقول للمدين أو بطلانه أو بشأن ما للدائن على مال للمدين ـ عقاراً أو منقولاً ـ من رهن أو امتياز أو اختصاص تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله أو المقرر الحق العينى ضماناً له وليس بقيمة المال لأن الغاية من الحجز أو الحق العينى التبعى هو ضمان الحصول على هذا الدين، فالنزاع بين الدائن والمدين حول أيهما لا أهمية له إلا بالنظر إلى هذا الدين.

(نقض ١٩٩٨/٢/١٩ ـ طعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ق).

(مـادة ٣٨)

«إذا تضمـنت الدعوى طلبـات متـعددة ناشئـة عن سبب قـانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ،فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبارقيمة كل منها على حدة»

أما إذا تضمنت الدعـوى طلبات تعتبر منـدمجة فى الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده»[1].

المذكرة الإيضاحية :

«استحدثت الفقرة الثـانية من المادة ٣٨ من المشروع حكماً يقضى بأنه إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى تقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده حتى لا يكون للطلبات المندمجة فى الطلب الأصلى «تقـدير مسـتقل عنه ومـثال ذلك الدعـوى ببراءة الذمـة وشطب الرهن ، ودعوى المسـتأجر بطلب براءته من دين الأجـرة وإلغاءالحجـز ، ففى كل حالة من هذه الأحوال يـعد الطلب الأخير مندمجـاً فى الطلب الأول بحيث يعتبر القضاء فى هذا الطلب قـضـاء فى الطلب الثانى، فلا يجوز أن يكون الطلب الثانى تقديرا مسـتقلا، غير أن مثل هذه الطلبات لا تعتـبر مندمجة إذا قام حـولهـا نزاع خاص وكـان الفصل فى الطلب الأصلى لايسـتتـبع نفس المصير بصدده ـ فمثلا طلب تثبـيت ملكية المنقولات المحجوزعليها لا يترتب على القضاء فيه إلغـاء الحجز المتوقع من المؤجر فى العين المؤجرة وكذلك الحال فى طلب تثبيت الملكيـة والتسليم إذا قام حول التسليم نزاع مستقل عن الملكية وفى هذه الأحوال يجب تقدير كل طلب على حدة».

---

(١) الفقـرة الأولى من هذه المادة هى ذات المادة ٤١٥ من قانون المرافـعات السابق ، والفـقرة الثانية مستحدثه .

التعليق:

١٣٦٣ـ العبرة فى حالة تعدد الطلبات الأصلية هى بوحدة السبب أو تعدده :

إذا تقدم المدعى بطلبات أصلية متعددة ، فإن تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة يختلف باختلاف ما إذا كانت هذه الطلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد أم أنها ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة ،فإذا كانت هذه الطلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد فإن الدعوى تقدر بمجموع قيمة هذه الطلبات جميعها ، أما إذا كانت هذه الطلبات ناشئة عن أسباب قانونية متعددة فإن الدعوى تقدر على أساس قيمة كل طلب على حدة ، وقد نصت على ذلك المادة ١/٣٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ بقولها« إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقديربإعتبار قيمتها، جملة ،فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير بأعتبار قيمة كل منها على حدة».

والمقصود بالسبب الأساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى (محمد حامد فهمى ـ المرافعات ـ بند ١٧٢ـ ص ١٧٨، رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٣٣٥ص ٢٧٩، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٣١٦ص٤٣٤)، أى منشأ الالتزام ، الذى تم الاتفاق بشأنه أو نص القانون عليه .

وتطبيقا لذلك إذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة العين المؤجرة المتأخره وبتعويض الأضرار التى سببها استعماله العين المؤجره وبفسخ عقد الإيجار ، فأن هذه الدعوى تقدر قيمتها بمجموع هذه الطلبات ، وذلك لأنها ناشئة عن سبب قانونى واحد هو عقد الإيجار(أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٣١٦ص ٤٣٤)، ولكن إذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة متأخرة وبتعويض الضررالذى لحق المؤجر بسبب تصادم سيارته بسيارة المستأجر ، فإن كل طلب يقدر على حده: وذلك لإختلاف السبب

القانونى الناشئ عنه كل طلب ، إذ الطلب الأول سـببه عقـد الإيجار، بينما سبب الطلب الثانى العمل غير المشرع .

ويلاحظ أن السبب قد يعـتبر مختلفاً ولو كـان من نفس النوع(فتحى والى ـ مبادئ قـانون القضاء المدنى ـ بند ١٥٢ص ٢٢٨)،فـمثلا إذا أبرم شخص عقـدا للعمل لدى آخر، ثم أبرم عقـد عمل آخر للعمل فـترة أخرى لدى نفس الشـخص، ثم قام برفع دعـوى واحدة على رب العمل يـطالبه فيها بما يستحق له من أجر متـأخر عن الفترتين ، فإنه لا يجوز له الجمع بين قيـمة الطلبين ، وذلك لأن كل طلب يستند إلى عـقد عمل مسـتقل عن عقـد العمل الذى يستند إليـه الطلب الآخر ، رغم أن كل من السـببين من نوع واحدوهو العقد ألا إن كل منهما يختلف عن الآخر .

كمـا يجب التفرقـة بين السبب والأدلة وهى الوسـائـل التى تؤيد سبب الدعوى أو تثبـته كالمحرر الكتـابى الذى يثبت طلب المدعى (محمـد حامد فـهمى ـ المرافـعـات ـ بند ١٧٢ص ١٧٨، أحمـد أبو الوفـا ـبند ٣١٦ص ٤٣٤، رمزى سـيف ـ الوسيط ـ بند ٢٣٥ص ٢٧٩)إذيخـتلف السبب عن هذه الوسـائل التى تؤيده أو تثبته ، فمثلا إذا باع شخص عينا لآخر وحرر على المشتـرى عدة سندات بثـمن هذه العين ،ثم رفع عليه دعـوى يطالبه فيها بقيمة هذه السندات ،فإن هذه الدعـوى تقدر بقيمة مجموع الطلبات ، لأن هذه الطلبات المتعـددة ناشئة عن سبب قانونى واحد هو عـقد البيع ، أما السندات فـهى وسـائل إثبات تؤيد الدعوى ، ولا يعنى تعددها أن سبب الدعوى ليس واحدا.

ويلاحظ أن المادة ٣٨ـ محل التـعليق ـ تتعلق بتـعدد الطلبات بالنسـبة لذات طرفى الخـصومـة ، ويستـوى أن تكون هذه الطلبات المـتعـددة قد أدرجت فى صحـيفة افتـتاح الدعوى، أم أبديت بعـدئذ كطلبات إضافـية ، ويلاحظ أيضا أن المقـصود أن تتعـدد الطلبات مع افتـراض صدورها من

جـانب خصم واحـد فى مواجـهة خـصم واحد . أمـا إذا تعددت طلبـات الخصـوم بأن أبدى المدعى عليه هو الآخر بـعضها ، فـلا يطبق حكم هذه المادة ، وتقدر طلبات المدعى على حدة وطـلبات المدعى عليه على حدة ، ثم بعدئذ يحـدد اختـصاص المحكمة النوعى بالاعـتداد بكل على حـدة ، فإذا جاوزت طلبات المدعى عليـه نصاب إختصاص المحكمـة وجب إعمال المادة ٤٦(تقابل المادة ٥٠من القانون السابق) وفقاً لما سوف نراه عند التعليق على هذه المادة .

وتقـصد المادة ٣٨ـ مـحل التعليق ـ الطلبـات الأصلية لـلخصـوم ،أما الطلبات التى تتبع طلبات أخري أصلية فهى تخضع لحكم المادة ٣٦، التى توجب إضافـة قيمتـها إلى قيمة الـدعوى إذا كانت مسـتحقة يوم رفـعها وبعدئذ ـ أى مايستحق من التوابع بعد رفع الدعوى لا يضاف إلى قيمتها بصرف النظر عن جواز إبدائه أثناء نظرها.

فيـشترط إذن لأعـمال المادة ٣٨/ ١:[إن تتعدد الطلـبات الأصلية ، لا التـبعيـة ، وأن تكون صادرة من خـصم واحد ، وأن تـكون موجهـة إلى خصم واحد وإلا اتبعت أحكام المادة ٤٢(أحـمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٢٦٨).

١٣٦٤ـ لا عبرة بقيمة الطلب المندمج وإنما بقيمة الطلب الأصلى :

الطلب المندمج هو الطلب الذى يعـتبر نتـيجة طبيـعية ومنطقـية للطلب الأصلى ، ومن أمثـلة الدعاوى المتضـمنة طلبات مندمـجة الدعـوى ببراءة الذمة وشطب الرهن ، ودعوى المستأجر بطلب براءة ذمته من دين الأجرة وإلغاء الحجز ، ففى الدعوى الأولى يعـتبر شطب الرهن طلبا مندمجا فى الطلب الأصلى ، كما يعتـبر إلغاء الحجز فى الدعوى الثانيـة طلباً مندمجا فى الطلب الأصلى .

وينص المشــرع فى المادة ٢/٣٨ مرافـعات ـ مـحل التـعليق ـ على أنه «إذا تضـمنـت الدعـوى طلبـات تعـتــبـر مندمـجـة فى الـطلب الأصلى فتقـدرقيمتها بـقيمة هذا الطلب وحدة »،وذلك على أســاس أن القضاء فى الطلب الأصلى هو قـضـاء أيضا فى الطلب المنـدمج ، ومن ثم لا يجوز أن يكون للطلب المندمج تقدير مـستقل ، ولكن يشتـرط لتطبيق ذلك ألايكون هناك نزاع مســتقل حول الطلب المندمج (المذكـرة الإيضاحيـة للقانون) ، لأنه فى حالة وجـود نزاع مستقل حـوله لن يعتبر مندمــجاً ، إذ لن يكون القضاء فى الطلب الأصلى قضاء فـيه أيضا ، بل لا بد من الفصل فى كل طلب منهما على حدة.

أحكام النقض :

١٣٦٥ـ مـــؤدى نص المادة ٩٣٥ مـن القـــانون المدنـى أن الحق فى الشفعـة يثبت لكل من قام به سبب من أســبابها بمجرد انعـقاد البيع على العين المشفــوعة، وإذ كان الثـابت من الحكم المطعون فيـه وسائر الأوراق الأخرى أن الأطيان المشفوعــة بيعت إلى الطاعنين بموجب عقدين مؤرخين ....و.... صادر أولهـما من المطعـون عليهـا الثانية ، وصــادر ثانيهـمامن المطعون عليهما الثالث والرابعة عن نفســها وبصفتها وصية على أولادها القصر، فإن الحق فى الشفعة ـ باعتبارها سببا من أسباب الملكية ـ يكون قد ثبت للمطعــون عليه الأول لكل عقد منهـما على استقــلال بمجرد إتمام انعقاده .. وإذكـانت الدعوى تتضمن طلب أخـذ الأطيان المبيعـة بالعقدين سالفى الذكر بالشـفعة وكان هذا الطلب ـ فى حقيـقته ـ طلبين جمعـتهما صــحيـفة واحـدة فــإن الدعوى تكون قـد انتظمت دعـوتين مـستـقلتين ومختلفـتين خصوما وسبـبا وموضوعاً ، وتـقدر باعتبار قـيمة كل طلب منهما على حدة ، ولا يغير من هذا النظر كون السبب الذى يستند إليه كل

من هذين الطلبين من نوع السبب الذى يستند إليه الطلب الآخر وهو الحق فى الآخذ بالشفعة، ذلك أنه ما دام أن كل طلب شفعة يستند إلى عقد بيع مستقل بذاته، فإن السببين يعتبران مختلفين فى معنى المادة ٣٨من قانون المرافعات ولو تماثلا فى النوع . ولما كانت قيمة كل من الطلبين لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها فإن كلا منهما يدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية طبقا للمادة ٤٢من قانون المرافعات القائم ، ويكون الحكم المطعون فيه، إذ قضى برفض الدفع بعدم أختصاص المحكمة الابتدائية استنادا إلي أن للدعوى سبب واحد هو الحق فى أخذ العقار المبيع بالشفعة وأن قيمة العين موضوع عقدى البيع تجاوز اختصاص محكمة المواد الجزئية ، قد خالف قواعد الأختصاص النوعى

(نقض ١/٦/١٩٧٥، سنة ٢٦ـ ص ١١٣٧).

١٣٦٦ـ النص فى المادة ٣٨ من قانون المرافعات على أن « إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة، فإن كانت ناشئة عن أسباب مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة،أما إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده »يدل على أنه إذا تعددت الطلبات فى الدعوى وكانت بعض هذه الطلبات منبثقة عن أحدها أو أثراً من أثاره فإنها تعتبر مندمجة فى ذلك الطلب وتقدير قيمة الدعوى بقيمة هذا الطلب وحده، ، أما إذ ا تعددت الطلبات فى الدعوى ولم تندمج فى بعضها ولكن جمعها سبب قانونى واحد كانت العبرة فى تقدير الدعوى بمجموع قيمة هذه الطلبات ، أما إذا انفرد كل طلب فى نشأته بسبب قانونى يختلف عن الآخر قدرت الدعوى باعتبار قيمة كل منهاعلى حدة، ويقصد بالسبب القانونى فى مفهوم تلك المادة الواقعة التى يستمد منها المدعى حقه فى الطلب ولا تتغير بتغير الحجج القانونية والأدلة الواقعية التى يستند إليها فى

طلبه ، لما كان ذلك ، وكان طلب الحكم ببطلان الاتفاق المؤرخ ١٩٧١/٨/١م على إنهاء الشركة المبرم عقدها بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٧م، يؤدى حتما إلى اعتبار عقد الشركة قائما،فإن طلب الحكم باعتبار ذلك العقد قائماً يعتبر مندمجا فى طلب بطلان الأتفاق على انهائه وتقدر الدعوى فى شأنهما بقيمة عقد الشركة وحده ، ولما كان طلب بطلان الاتفاق على إنهاء عقد الشركة وأعتباره قائما لا يؤدى حتما إلى تصفية الشركة ، ومن ثم لا يعتبر طلب التصفية مندمجا فى طلب البطلان المشار إليه ،وإذا كانت التصفية تنشأ عن واقعة لا حقة لقيام عقد الشركة، فإن هذين الطلبين وإن كانا مرتبطين إلا أن كلا منهما يعتبر قائما بذاته ومستقلا فى سببه عن الآخر ، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة كل منهماعلى حدة، ولما كان طلب تصفية الشركة يعتبر طلبا قابلا للتقدير ويقدر بقيمة مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية، ذلك أن طلب التصفية لا يعدو أن يكون طلب قسمة أموال الشركة فيما بين شركائهاوقيمة هذه الأموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ،فإذا جاوزت قيمة أموال الشركة وقت طلب تصفيتها مائتين وخمسين جنيها، أنعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة الابتدائية بل ويمتد اختصاص تلك المحكمة إلى ما عساه يكون مرتبطا بطلب التصفية من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى إعمالا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧من قانون المرافعات ، ويكون حكم المحكمة الابتدائية فى الطلب الذى يدخل فى اختصاصها الأصلى ويجاوز قيمة النصاب الانتهائى لتلك المحكمة وفى الطلبات المرتبطة به جائزا استئنافه، إذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة هى بقيمة الطلب الأصلى وحده ،لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم جوازالاستئناف على أساس أن قيمة عقد الشركة المطلوب الحكم بابطال الاتفاق على إنهائه يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الأبتدائية ،وأغفل الحكم تقصى قيمة أموال الشركة

المطلوب تصفيتها للوقوف على مدى إختصاصها بنظر طلب التصفية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ٢٣-٦ -١٩٨٠سنة ٣١ ص ١٨٤٠).

١٣٦٧- المقرر- وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن الطلب المدعى به فى دعوى الشفعة هو الحق فى أخذ العقار المبيع إلي الغير والحلول فيه محل المشترى وذلك فى مقابل الثمن الحقيقى الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع و المشترى ، قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليه ويعتبر الثمن الواردفى العقد هو الثمن الحقيقى إلى أن يثبت الشفيع صوريته ،وأنه إذا كانت العين المشفوعة قد بيعت بموجب عقدى بيع فأن الحق فى الشفعة باعتبارها سببا من أسباب الملكية يثبت لكل عقد منهما على أستقلال ، ومن ثم فإن الدعوى بطلب أخذ المبيع بالشفعة تقدرباعتبار قيمة كل منهما على حدة مما مفاده أن قيمة دعوى الشفعة لا تقدر بقيمة العقار ذاته بل بقيمة الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع وباعتبار أن المدعى الشفيع يحل بموجب هذا الحق محل المشترى فى ذلك التعاقد والذى يعد بهذه المثابة سندا لملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه .

(نقض ٢١ - ٦ -١٩٨٣طعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٦٨- طلب العامل إلزام هيئة التأمينات الأجتماعية بتقرير معاش وإلزامها بمبلغ التأمين الاضافى والمعونة المالية .وجوب تقدير الدعوى بمجموع هذه الطلبات باعتبارها ناشئة عن سبب قانونى واحد هو قانون التأمينات . اعتبار أن قيمتها تزيد على ٢٥٠جنيها . قصر الاستئناف على الحكم الصادر فيها بإلزام الهيئة بمبلغ ٢٦جنيها قيمة المعونة المالية جائز.

(نقض ١٨ /١٩٧٨/٣. طعن رقم ٢٥٢لسنة ٤٥قضائية)

١٣٦٩- تعديل المدعى لطلباته إلى مبلغ تعويض الدفعة الواحدة الذى أظهره الخبير مضافا إليه غرامة التأخير السابق طلبها بواقع ١٪يوميا. ضرورة احتساب

مقدار الغـرامة المطلوبة عند تقدير قيـمة الدعوى . الحكم بعدم جـواز الاستئناف رغم مجاوزة جملة الطلبين للنصاب الأنتهائى للمحكمة الأبتدائية . خطأ.

(نقض ١١/١/١٩٧٦، سنة ٢٧ص ١٨١).

١٣٧٠ـ إذكان الثابت أن عـقد البيع قد صدر من شخـصين، أحدهما: قاصر وكان المشترى قد أقام الدعوى بطلب إبطال البيع فيما يتعلق بالقدر المبيع من القـاصر وبرد ما دفع مـن ثمن وبصحة ونفـاذ العقد بالنسـبة للآخر ، ومن ثم يكون الطلبان فى حقيقتهما دعوتين مستقلتين تختلف كل منهما عن الأخرى خصـوما وموضوعا وسبباوتقدرقـيمة كل منهما على حدة طبقا للمـادة ٣٨/٢ مرافعات . العقد هو سبب دعوى إثبـات التعاقد ونص القانون هو سبب دعوى الإبطال .

(نقض ٢٨/٦/١٩٧٦، سنة ٢٧ص ١٤٣٥).

١٣٧١ـ الدعـوى المتضـمنة طلبا مندمـجا فى الطلب الأصلـى .وجوب تقدير قيمـتها بقيمة الطلب الأخير وحـده . طلب التسليم فى دعوى ملكية العقار اندماجه فيها ما لم يثر بشأنه نزاع خاص .

(نقض ٢٢/٢/١٩٧٨، طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥).

١٣٧٢ـ إذا كان الإرث هو الواقـعة التى يسـتمـد منها الطاعن حقـه فى طلب تثبيت الملكية ، فإن العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتقدير نصاب الاستئناف تكون بقيمة الطلبات جملة عملا بالمادة ٣٨مرافعات لأنها ناشئة عن سبب قانونى واحد ، ومن ثم فلا عبـرة بقلة نصيب الطاعن الذى طلب تثبيت ملكـيتة له فى المنزل عن النصاب الانتهائى لمحكمـة الدرجة الأولى طالما كانت قيمة طلباته ـ تثـبيت ملكيتة لحصة فى أطيان وحصة فى منزل ـ جملة تجاوز ذلك النصاب .

(نقض ٢٩/٣/١٩٧٩ الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١٣٧٣ـ إذا كانت بـاقى طلبات المطعـون ضده الأول ـ المتعـلقة بشطب التسجـيل وإلغاء كافة الاثار المتـرتبة على العقد واعتـباره كأن لم يكن ـ لم يدر حولهـا نزاع مستـقل عن الطلب الأصلى ببطلان عقـد البيع

وإلغائه لصوريته صورية مطلقة فإنها تعتبر مندمجة فيه ولا أثر لها على تقدير قيمة الدعوى التى تقدر بقيمة الطلب الأصلى وحده وفق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨ مرافعات .

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ سنة ٢٦ص١٦٧٣).

١٣٧٤ـ إذا كانت الأقساط المترتبة على عقد الإيجار هى التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الأقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة (المحكمة الأبتدائية) يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الأنتهائى للمحكمة الابتدائية فإن الحكم يكون قابلا للاستئناف.

(نقض ١٩٦٦/٦/١٤سنة ١٧ ص ١٣٧٣).

١٣٧٥ـ الأجر وبدل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى جميعها طلبات ناشئةعن سبب قانونى واحدوهو عقد العمل وتقدر الدعوى فيها باعتبارها جملة.

(نقض ١٩٦٨/٢/١٤ سنة ١٩ ص ٢٩٠).

١٣٧٦ ـ إذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة وإزالة ما عليها من مبانى فإنه يجب إضافة قيمة المباني إلى طلب فسخ عقد الإيجار والتسليم باعتبار أن طلب الإزالة طلب أصلى ، وأن طلبات المؤجر وأن تعددت إلا أن منشأها جميعا هو عقد الإيجار.

(نقض ١٩٧٥/١/٢٢ ، سنة٢٦ص٢٢٧).

١٣٧٧ـ إذا كانت المطعون عليها قد طلبت بدعواها إلزام الطاعن بأن يدفع لها ثمن البضاعة التى اشتراها منها واستندت فى ذلك إلى أذون متعددة بتسليم البضاعة وما يقابلها من فواتير بأثمانها ، فإن هذه الفواتير وتلك الأذون لا تعدو أن تكون أدوات لإثبات الحق المدعى به وهى

أن حررت فى تواريخ متتابعة ومـبالغ متفاوتة فإن ذلك لا يدل بذاته على تعدد العـقود التى صدرت نفـاذا لها ويجب تقدير كل منهـا على حدة، إذ ليس ثمة مـا يمنع من أن تكون تلك الأوراق مستندة إلى تصـرف قانونى واحد مـعقود بين الطاعن والمطعـون عليهـا وتحقيق هذا الأمـر يقوم على عنصر واقعى يتعين عرضه على محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٦٤/١/٩، سنة ١٥ ص ٥٣).

١٣٧٨ـ سبب الدعوى هو الـواقعة التى يستمـد منها المدعى الحق فى، الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقـعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم فى دفاعهم .

(نقض ١٩٦٩/٦/٤ ،سنة ٢٠ ص ٨٦٨).

١٣٧٩ـ إذا تضمنت الدعوى طلبـات متعددة ناشئـة عن سبب قانونى واحد فإن المحكمـة الموضوع ـ عند تقدير قـيمة هذه الدعوى طبقـاً للمادة ٤١مرافـعات ـ تقـدير وحدة السـبب ولا رقابة لمحكمـة النقض عليهـا ما دامت قد حصلت هذه الوحدة بناء على أسباب واقعية سائغة .

(نقض ١٩٥٦/١٢/١٢سنة ٧ص ٩٨٦).

١١١٨ـ طلب تثبيت ملكية أطيان زراعية . توجيه المدعى طلبا آخر قبل البائع له بطلب رد ما دفع من الثمن عند عـدم أجابة الطلب الأول . أعتبار الطلبين دعوتين مستقلتين وأن جمعتهمـا صحيفة واحدة . تقدير قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقدير الدعوى فى قانون المرافعات .

(نقض ١٩٦٨/٤/٤ـ السنة ١٩ص ٧٣٥) .

١٣٨١ـ طلب الدائن إبـطال البـيع الحـاصل على المقـــاس لصـوريتـه صورية مطلقـة وطلب إبطاله لصدوره منه فى فـترة الريبـة . طلبان وأن اتحدا محلا وخصوما ألا أن السبب القانونى فى كل منهما مغاير للأخر.

(نقض ١٩٦٣/٣/٢١ـ السنة ١٤ ص ٢٨٣).

١٣٨٢ـ تعـدد الطلبات فى الـدعوى . اخـتلافـها مـوضـوعا وسـببـا وخصـومه . لا ينظر فى تقدير قـيمة الدعـوى إلى مجمـوع هذه الطلبات وأنما تقدر الدعوى بأعـتبار قيمة كل طلب منها عـل حده ولو كان السبب الذى يسـتند إليه كل من هذه الطلـبات من نوع السـبب الذى يستند ليـه الطلب الآخر ٠

(نقض ١٤/٢/١٩٦٣ـ السنة ١٤ ص ٢٤٧).

١٣٨٣ـ السبب القانونى فى المادة ٤١ مرافعات ـ المقصود به الأساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى سواء أكان عقدا أم ارادة منفردة أم فعلا غير مشروع أم أثراء بلا سبب أم نصا فى القانون .يخرج عن ذلك الأدلة ووسائل الدفاع المقدمة فى الدعوى .

(نقض ١٩/١/١٩٦٤ ، السنة ١٥ص ٥٣).

١٣٨٤ـ رفع الدعـوى بطلبين فى صـحيـفـة وحدة . اعـتـبارهمـا فى الحقـيقة دعوتين مـستقلتين مـتى وجهت كل منهمـا إلى فريق من المدعى عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقـدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الأخرى . همـا طلبان غير ناشـئين عن سبب قانونى واحـد، وإن كان السبب فيها متماثلان.

وهو الغصب ـ لعـدم وجود رابطة من توافق أو اشتـراك بين الفريقين المدعى عليهما ، وفى تقـدير قيمة الدعوى ينظر إلى قيـمة كل طلب منهما على حدة.

(نقض ١٠/٢/١٩٦٦، السنة ١٧ص ٢٦٩).

١٣٨٥ـ دعوى الوالى الشرعى بمطالبة الشـركة بنصيب أولاده القصر فى الأرباح يجب تقدير قيمتها بما يطالب به كل من الأولاد على حدة، ولا يغير من ذلك أن يكون استحقاق الأرباح محل نزاع.

(نقض ٢٦/٥/١٩٨٠، الطعن رقم ٣٩٠ سنة ٣٦ قضائية).

١٣٨٦ـ وحدة الخصومة. العبرة فى تحديدها بتمام طلب بعضها ولو تعدد أو تعددت أطرافها طالما أنها ناشئة عن سبب قانونى واحد .

(نقض ١٣/١١/١٩٨٦، طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٣قضائية ، نقض ١٨/٣/١٩٧٨سنة ٢٩ص ٨٠٥).

١٣٨٧ـ إشتمال الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن أسباب قانونيةمختلفة تقدير قيمتها باعتبار كل منها على حدة . اختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلب الأصلى . أثره .امتداداختصاصها بالحكم فى الطلبات المرتبطة به مهما تكن قيمتها أو نوعها .مادة ٣٨، ٤٧ مرافعات .

(نقض ٧/٦/١٩٨٩، طعن رقم ٣٩ لسنة ٥٧قضائية ،نقض ٣٠/٦/١٩٧٥، سنة ٢٦ص ١٣٣٠).

١٣٨٨ـ تعدد الطلبات فى الدعوى الناشئة عن سبب قانونى واحد . تقدير قيمة الدعوى باعتبار الطلبات جملة . مؤدى ذلك .وحدة الخصوم وإندماج كافة الطلبات فيها . أثره . الحكم الصادر فى أحد هذه الطلبات غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها إلا فى الأحوال المستثناة فى المادة ٢١٢مرافعات.

(نقض ٢٥/٢/١٩٨٨، طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٢٢/١٢/١٩٨٨، طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧قضائية ، نقض ٢٦/١١/١٩٨١، سنة ٣٢، العدد الثانى ص ٢١٠٦).

١٣٨٩ـ الدعوى المتضمنة طلبا مندمجا فى الطلب الأصلى . تقدير قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده . مادة ٢/٣٨مرافعات . الاعتداد بقيمة البناء على أرض مطلوب تثبيت ملكيتها . مناطه . أن يكون مطلوبا إزالته.طلب تثبيت الملكية لأرض زراعية استنادا إلى تملكها بالتقادم وعدم سريان عقد بيعها فى حق الطالب . اعتبارهما مندمجين . أثره .

(نقض ٢٠/١/١٩٨٨، طعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥٣ قضائية ،نقض ٢٣/٦/١٩٨١، سنة ٣١ص ١٨٤٠).

مادة ٣٨

١٣٩٠ـ المقرر وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨من قانون المرافعات إنه إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد فتقدر قيمتها باعتبار الطلبات جملة، ومؤدى ذلك أن ينشأ عن تعدد الطلبات مع اتحاد السبب فيها قيام وحدة فى الخصومة تشمل الطلبات جميعها من شأنها دمجها وعدم استقلال أحدها عن الآخر .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢، طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ قضائية).

١٣٩١ـ إذا تعددت الطلبات فى الدعوى، وكانت بعض هذه الطلبات منبثقة عن إحداهما أو مترتبة عليه أو أثرا من إثاره فإنها تعتبر مندمجة فى ذلك الطلب . مؤدى ذلك . تقدير قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأصلى وحده مالم يدر حولها نزاع مستقل . مادة ٢/٣٨مرافعات . مثال فى دعوى الارتفاق .

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٧، طعن رقم ١٤٠٦لسنة ٥٦قضائية).

١٣٩٢ـ سبب الدعوى : سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ، وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢، طعن ١٨٠٦ س ٥١ ق .« هيئة عامة»).

وبذلك تكون الهيئة العامة لمحكمة النقض قد حسمت الخلاف الذى ساد بعض الوقت بين دوائر المحكمة فيما يتعلق بالخلط بين الطلب والسبب ، ويتغير هذا المبدأ عدولا عن الأحكام التى تخالفه. ولا يتغير سبب الدعوى بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم.

(نقض ١٩٨٨/٢/١٨، طعن ٣٥١س ٥٤ق).

١٣٩٣ـ ليس للمحكمة أن تغير سبب الدعوى من تلقاء نفسها أو تضيف إليه :

متى كانت الشركة الطاعنة قد أقامت طلبها بالتعويض ـ أمام محكمة ثانى درجة ـ على أساس المسئولية العقدية فلم يكن للمحكمة المطعون فى حكمها أن تغير ـ من تلقاء نفسها دون طلب من الطاعنة ـ سبب الدعوى أو تضيف إليه سببا جديدا. ويكون النعى على حكمها بأنه لم يتطرق إلى بحث المسئولية التقصيرية للشركة المطعون ضدها بعد أن نفى مسئوليتها العقدية غير سديد.

(نقض ١٩٨٣/٣/٧، طعن ١٨٤س ٥٠ ق).

١٣٩٤ـ الحق فى الشفعة ثبوته لكل من قام به سبب من أسبابها بمجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوعة. شراء الطاعنة الحصتين المشفوع فيهما بموجب عقدين مستقلين صادرين من بائعين مختلفتين . أثره . ثبوت الحق فى الشفعة لكل عقد منهما على استقلال . الدعوى بطلب أخذ موضوع العقدين المشار إليهما بالشفعة . دعوى تشمل على طلبين مستقلين ومختلفين خصوماً وسببا وموضوعاً جمعتهما صحيفة واحدة. وجوب تقدير قيمتها باعتبار قيمة كل طلب منها على حدة .مادة ٣٨ مرافعات . لا يغير من ذلك تماثل السبب فى كل من الطلبين فى النوع.

(نقض ١٩٩٦/٥/٢٣، طعن رقم ١٣٠١ لسنة ٦١قضائية).

(مـــادة ٣٩)

« إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل منهم فيه»[1].

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٤٢ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

١٣٩٥ ـ العبرة فى حالة تعدد الخصوم هى بوحدة السبب أو تعدده :

وفقا لنص المادة ٣٩ سالفة الذكر إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم، فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة المدعى به بأكمله دون الاهتمام بنصيب كل منهم على حده: بشرط أن تكون الدعوى مرفوعة بمقتضى سبب قانونى واحد، أما إذا كانت الدعوى قد رفعت بمقتضى أسباب قانونية مختلفة، فإنها تقدر بقيمة نصيب كل منهم.

فالدعوى التى يرفعها الدائن على ورثة مدينه، مطالبا كل منهم بحصته فى دين مورثهم، تقدر بمجموع الطلبات إذ أنها ناشئة عن سبب قانونى واحد (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٣١٧ ص ٤٣٦) كذلك فإن الدعوى التى يرفعها مؤجر على عدة مستأجرين استأجروا العين بعقد واحد فقط بقيمة مجموع المطلوب منهم جميعا لوحدة السبب (رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٢٣٨ ـ ص ٢٨٤)، كذلك دعوى التعويض عن الفعل الضار فإنها تقدر بمجموع الطلبات حتى لو تعدد المدعون أو المدعى عليهم ما دام الفعل الضار واحدا وصادرا منهم أو ضدهم جميعا (محمد حامد فهمى ـ بند ١٧٥ ص ١٨٢، أحمد أبو الوفا بند ٣١٧ ص ٤٣٦، إبراهيم سعد ج ١ بند ١٨٦ ص ٤٦٤ وص ٤٦٥).

أما الدعوى التى يرفعها عدة عمال على رب العمل، للمطالبة بمرتباتهم وفقا لعقود العمل المختلفة المبرمة بين كل منهم ورب العمل، فإن هذه الدعوى تقدر بقيمة ما يطلبه كل منهم على حده: وذلك لتعدد الأسباب القانونية وهى عقود العمل المختلفة.

ويلاحظ أنه لايوجد أية فارق بين حالة تعدد الخصوم فى الدعوى وحالة تعدد الطلبات التى سبق لنا أن أوضحناها عند تعليقنا على المادة

٣٨، إذ العبـرة فى تقدير قـيمة الدعـوى فى الحالتين هى بوحـدة السبب القانونى، أو تعدده كما أوضحنا آنفا.

كما يلاحظ أنه يشترط لإعمال القاعدة المقررة فى المادة ١/٣٩ ـ محل التعليق ـ أن يتعدد الخصوم فـى أحد أطراف الخصومة، وأن يوجه منهم أولهم طلبات متعددة تقوم على أساس سبب قانونى واحد.

فلا يكفى لإعمال هذه المادة تعدد أطراف العقد مثلا، وإنما يلزم تعددهم أيضا فى الخصـومة المرفوعة منهم أو عليـهم، بمعنى أنه إذا اشترى أوب عقـارا من (س)وأقتـصرت الدعوى عـلى أختصـام أوحده، فـإن الدعوى لاتقدر على أسـاس الحق كله وإنما تقدر على أساس أصل التـزام (أ)متى كانت تقبل التجزئة.

(أنظر فى هذا المعنى نقض ١٩٥٧/٤/٢٥، السنة ٨ ص ٤٥١).

كذلك إذا أختصم عدة أشخاص فى الدعوى وإنما لم توجه إلي بعضهم أى طلبات موضوعية فالعبـره هنا بمن وجه إليه منهم طالبات موضوعيه (احمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٢٧٤).

وفى أحوال التضـامن فإنه إذا رفع الدائن دعوى على أحد المـتضامنين فقط وطالبـه بكل الدين، فإن الدعوى تقـدر بكل الدين لأن الحكم الصادر فيها يكون حجة على المتضامن الذى اختصم فى الدعوى، ولا يعتد بكونه لا يحتج به على زميله الذى لم يختصم فيها، لأنه كل ما تتطلبه المادة ٣٩ أن يتعدد أحد أطراف الخصومة، وأن يوجه منهم أو إليهم طلبات متعددة، وأن يكون لهؤلاء الصـفة القانونية الـلازمة فى التمسك بهـذه الطلبات أو فى التمسك بها عليهم، وبطبيعة الحال إذا رفعت الدعوى من المتضامن أو عليه للمطالبة بالنـصيب الخاص بذلك المتضامن فقط، فـإن الدعوى تقدر فقط بهذا النصيب.

ولا يشترط لإعمال المادة ٣٩ قيام التضامن بين المدعين أو المدعى عليهم المتعددين أو كون الالتزام لا يقبل التجزئه: لأنه المادة لاتشترط ذلك (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٢٧٥، عبد الحميد أبو هيف ـ ا لمرافعات ج١ هامش ص ٤٢٥).

أحكام النقض:

١٣٩٦ـ النص فى المادة ٣٩ من قانون المرافعات على أنه «إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون الالتفات إلى نصيب كل منهم فيه تدل على أنه إذا تعدد الخصوم فى الدعوى ـ مدعين كانوا أو مدعى عليهم ـ فإن الأصل فى تقدير قيمة تلك الدعوى يكون بقيمة نصيب كل من المدعين أو قيمة المطلوب من كل من المدعى عليهم على حده: إلا أنه إذا كانت الدعوى تستند إلى سبب قانونى واحد فإنها تقدر باعتبار مجموع المطلوب فيها دون الالتفات إلى نصيب كل منهم فيه والمقصود بالسبب القانونى فى مفهوم تلك المادة هو الواقعة التى يستمد منها كل خصم الحق فى طلبه، وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة بصفته وليا شرعيا على أولاده الخمسة القصر طالبا إلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع إلى كل من أولاده مبلغ ٢٣٦,٠٨٣ جنيه قيمة ما يخصه فى أرباح شركة فرانكو عن السنة المنتهية فى ١٩٦٣/٦/٣٠، قبل تأميمها وإدماجها فى الشركة الطاعنة، وكانت الواقعة التى يستمد منها كل مساهم حقه فى الأرباح هى مستحقاته فى رأس مال الشركة وهى علاقة يستقل بها كل منهم عن غيره، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة مايطالب به كل من الأولاد الخمسة القصر المساهمين علي حدة لاختلاف السبب القانونى

الذى يستند إليه كل منهم فى مطالبته، وإذ نصت المادة ٢٢٣من قانون المرافعات على أن تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا للمواد من ٣٦ إلى ٤١، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى عدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا وجه لما تنعى به الطاعنة من أن الدعوى غير مقدرة القيمة بمقولة أن استحقاق الأرباح المطالب بها كانت محل نزاع ذلك أن الأصل فى الدعاوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة، ولما كانت الدعوى قد أقيمت للمطالبة بمبالغ محددة فإن منازعة الطاعنة فى استحقاق تلك المبالغ لا تعدو أن تكون منها دفاعا لا تخرج به الدعوى من كونها معلومة القيمة إلى نطاق الدعاوى مجهولة القيمة.

(نقض ٢٦/٥/١٩٨٠، طعن رقم ٣٩٠ لسن ٤٦ قضائية).

١٣٩٧- إذا كان الطلبان اللذان تضمنتهما الدعوى وأن جمعتهما صحيفة واحدة إلا أنهما فى حقيقتهما دعوتان مستقلتان كل منهما موجهة إلى فريق من المدعى عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الدعوى الأخرى، كما أن الطلبين لايعتبران ناشئين من سبب واحد لأنه وإن كان السبب فيهما متماثلا وهو الغصب إلا أن الغصب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الأول مستقل بذاته عن الغصب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الآخر - لأنه ليس ثمة رابطة من توافق أو اشتراك ين الفريقين المدعى عليهما تربط الفعل الواقع من أحداهما بالفعل الواقع من الآخر - متى كان ذلك فإنه لا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى إلى مجموع الطلبين، وإنما تقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما على حدة.

(نقض ١٠/٢/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ٢٦٩).

١٣٩٨ـ تقدر قيمة الدعوى بقيمة نصيب كل من المدعيين أو بقيمة المطلوب من كل من المدعى عليهم على حدة إلا أنه إذا كانت الدعوى تستند إلى سبب قانونى واحد فإنها تقدر باعتبار مجموع المطلوب فيها دون التفات إلى نصيب كل منهم فيه، والمقصود بالسبب القانونى فى مفهوم المادة ٣٩ من قانون المرافعات هو الواقعة التى يستمد منها كل خصم الحق فى طلبه، وهو لايتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩، طعن ٥١٨ س ٥٦ق).

١٣٩٩ ـ وحدة الخصومة. العبرة فى تحديدها بتمام طلب بعضها ولو تعدد أو تعددت أطرافها طالما أنها ناشئة عن سبب قانونى واحد.

(نقض ١٩٨٦/١١/١٣، طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٣ قضائية).

(مـــادة ٤٠)

«إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء، إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكملة»[1].

التعليق:

١٤٠٠ ـ العبرة بقيمة الحق كله عند النزاع فيه:

طبقا لنص المادة ٤٠ ـ محل التعليق ـ إذا رفعت الدعوى بجزء من حق فإنها تقدر بقيمة هذا الجزء فقط، فإذا طالب دائن مدينه بمبلغ باعتباره

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٤٣ من قانون المرافعات السابق.

قسطا من الدين، فإن الدعوى تقدر بقيمة هذا القسط وحده، وليس بقيمة الدين كله.

ولكن إذا رفعت الدعوى بجزء من حق ونازع المدعى عليه فى الحق بأكمله، فإن الدعوى تقدر بقيمة الحق كله، ففى المثال السابق لو أن المطالبة بقسط واحد من الدين أدت إلى إثارة النزاع على الدين كله، فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة الدين كله، وليس بقيمة القسط المطالب به فقط.

بيد أنه يشترط لتقدير الدعوى باعتبار قيمة الحق بأكمله إذا كان المطلوب جزءا منه فقط، ألا يكون هذا الجزء المطلوب هو الجزء الباقى من الحق لأنه مهما أثار المدعى عليه من منازعات متعلقة بالحق بأكمله فى حالة ما إذا كان المطلوب الجزء الأخير منه، فإن هذه المنازعات لا أهمية لها إلا بالنسبة لهذا الجزء (فتحى والى - مبادىء قانون القضاء المدنى - بند ١٥١ ص ٢٢٣، كما يشترط أيضا أن يكون المدعى ذا صفة فى النزاع الذى يثيره المدعى عليه فى الحق كله (رمزى سيف - الوسيط بند ٢٢٩ ص ٢٧٣، أحمد أبوالوفا - المرافعات بند ٣١٣ ص ٤٢٨، أما إذا لم يكن للمدعى صفة إلا بالنسبة للجزء المطالب به، فإن الدعوى تقدر بقيمة هذا الجزء فقط لا بقيمة الحق بأكمله، كما يشترط أيضا لكى تقدر قيمة الدعوى المرفوعة بجزء من الحق بقيمة الحق كله أن تكون المنازعة جدية فلا يكتفى من المدعى عليه بالقول ببطلان العقد أو سقوط الحق أو انقضائه دون أن يؤيد ادعاءه بما يقنع القاضى باحتمال صحة دفاعه، وإن كان لا يلزم أن يطلب المدعى عليه الحكم ببطلان السند المثبت للحق أو بسقوطه أو بانقضائه، وإنما يكفى النزاع الجدى، فالمقصود بالنزاع هنا النزاع الجدى، بمعنى أن يستند الخصم إلى وقائع أو قرائن أو مستندات أو ظواهر حال يشير ظاهرها إلى ما يقنع القاضى باحتمال صحة هذا الدفاع بما يدخل الشك فى ذهن القاضى (عبدالحميد أبوهيف ج ١ ص

٤٣٣ وص ١٦٩، أحمد أبوالوفا التعليق ص ٢٧٧) فإذا استبان للقاضى أن المدعى عليه مبطل فى منازعته، وأنه لا يهدف بإثارتها سوى كسب الوقت فإنه لا يلقى بالا إليها، ولا تكون هذه المنازعة بالمعنى المقصود من المادة، كالادعاء بأن الحق قد سقط أو انقضى، أو أن العقد باطل دون أن يؤيد ذلك بما يدل على جدية، وكان ظاهر الأوراق كاشفا بجلاء عن عدم صحة هذا الزعم، ولكن لا يشترط لحصول المنازعة بالمعنى الوارد فى المادة أن يطلب المدعى عليه الحكم له ببطلان السند المثبت للحق أو الحكم بتفسير غموضه أو الحكم بالسقوط كما ذكرنا، بل يكفى أن تكون منازعته فى ذلك جدية، ولو اكتفى بموقف الدفع والإنكار دون أن ينتقل إلى مرحلة المطالبة بطلب عارض ذلك لأن المدعى عليه الذى ينكر الحق كله إنما يتحدى خصمه، وكأنه يكلفه بتصحيح دعواه، وردها إلى الوضع الطبيعى، وذلك بطلب الحكم بثبوت الحق كاملا أولا، فتصير المطالبة بالجزء متفرعة فى الواقع عن طلب الحكم بثبوت الكل، وإن كانت هى الأصل فى الظاهر (أحمد أبوالوفا، التعليق ص ٢٧٧، ومع ذلك قارن نقض ١٨/٣/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص ٣٣٤).

يشترط أيضا لكى تقدر قيمة الدعوى بجزء من الحق بقيمة الحق كله أن يكون للسند الذى حصلت المنازعة فى أصله قيمة فى ذاته، فإن لم تكن له هذه القيمة فإن المنازعة فيه لا تؤثر على قيمة الدعوى كأن يطالب المدعى بجزء من تعويض مستمد عن فعل ضار فينازع المدعى عليه فى وقوع هذا الفعل (محمد حامد فهمى ـ المرافعات ـ بند ١٧٨).

أحكام النقض:

١٤٠١ ـ متى كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قد انتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلى طلب إلزام الطاعنين بأن يدفعا

له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الأطيان التى اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل أثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع، فإن هذا الدفع لا يؤثر فى تقدير قيمة الدعوى، وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به.

(نقض ١٨/٣/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٣٣٤).

١٤٠٢ ـ تقدير جدية المنازعة فى الملك المثارة فى دعوى القسمة هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية التى لا رقابة فيها لمحكمة النقض مادامت تقيم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة، وأسباب سائغة.

(نقض ٢٤/١١/١٩٥٥، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الثانى ص ٨٨٣ قاعدة رقم ٢).

١٤٠٣ ـ لقاضى القسمة تقدير جدية المنازعة فى الملك التى تثار أمامه حتى لا يصده فى ذلك عن ممارسة اختصاصه. وهذا التقدير يقتضى حتما بحث أوجه المنازعة، ووزن أسانيدها لا للفصل فى موضوعها، وإنما للوصول إلى قرار بتأخير الفصل فى القسمة أو للسير فى إجراءاتها.

(نقض ١٤/١١/١٩٥٥، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الثانى ص ٨٨٣ قاعدة رقم ١).

١٤٠٣ ـ إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ إقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين اختصم أحدهما فى الدعوى دون الآخر، فإن الدعوى تكون قد حددت بما طلب فى نطاق حصة البائع المختصم فى القدر المبيع، ولا يمكن أن يتعدى ذلك إلى حصة البائع الذى لم يختصم

فى الدعـوى لانقطاع الصلة بين البـائعين اسـتنادا إلى اقـتصـار حق كل منهما على الحـصة التى يملكها فى الشىء المبيع، فإذا كـانت تلك الحصة مما يدخل فى نطاق اختصاص القـاضى الجزئى فإنه لا يكون هناك محل للقول بعدم اخـتصاصه تأسيـسا على إن قيمة الإقـرار المتنازع عليه كله تخرج عن هذا الاختصاص.

(نقض ١٩٥٧/٤/٢٥، سنة ٨ ص ٤٥١).

١٤٠٤ ـ متى كـان الطاعن قد تدخل فى الدعوى مـدعيا شراء العـقار الذى يتنازع طرفا الدعـوى على جزء منه مقدر ثمنه بمبلغ ثلاثـين جنيها مستندا إلى عقد بيع صادر من الموروث بثمن مقداره ٢٣٠جنيها. وبقبول المحكمة تدخله أصبح طرفا فى الدعوى، ويكون الحكم الصـادر فيها حجة له أو عليه بالنسبة لصحة عقده أو عدم صحته، وكان موضوع النزاع قد تحول بعـد قبول تدخل الطاعن، وتمسـكه بعقده إلى نزاع فى صـحة هذا العقد الذى تزيد قيمتـه على النصاب النهائى للقاضى الجزئى، فإن الحكم برد وبطلان هذا العقـد يكون جائزا اسـتئنافه، إذ تقـدر الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الحق المثبت فى الورقـة، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف قد خالف القانون.

(نقض ١٩٥٣/١٢/٣، المحاماة ٣٥ ص ١٠٦٨).

١٤٠٦ ـ متى كانت دعـوى المشترى بطلب ريع العين المبيـعة، ودفعت الدعـوى بتملك الخـصم للعين المبيـعة بالتـقادم المكسب، وإذ حـصل هذا التمـسك بصورة دفع، ولـيس بصورة طلب عـارض، فإن الدعـوى تقدر بقيمة الريع المطالب به دون العين.

(نقض ١٩٧١/٣/١٨، السنة ٢٢ ص ٣٣٤، ونقض ١٩٨١/١٠/٨، الطعن رقم ٤٠٢، سنة ٤٨ قضائية).

(مـــادة ٤١)

«إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على عشرة آلاف جنيه»[١]

التعليق:

١٤٠٧ ـ تعديل المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، والمذكرة الإيضاحية له :

لقد كانت المادة بعد تعديلها بالقانون رقم لسنة ١٩٩٢، تقضى بتقدير قيمة الدعوى غير القابلة للتقدير باعتبارها زائدة على خمسة آلاف جنيه فرفع المشرع بمقتضى التعديل الجديد (القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) تقدير القيمة فى هذه الحالة بأن اعتبرها زائدة على عشرة آلاف جنيه حتى تظل الدعاوى غير مقدرة القيمة من اختصاص المحكمة الابتدائية، وقد حداه إلى ذلك رفعه نصاب المحكمة الجزئية القيمى إلى عشرة آلاف جنيه.

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بشأن هذه المادة ما يأتى.

«اعتبر المشروع الطلب أو الدعاوى غير القابلة لتقدير قيمتها من الدعاوى التى تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه جاعلاً بذلك الاختصاص بنظرها للمحاكم الابتدائية».

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٤ من قانون المرافعات السابق. وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ بأن استبدلت عبارة «مائتين وخمسين جنيها» بعبارة «خمسمائة جنيه»، وقد عدلت هذه المادة أيضا بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وكانت هذه المادة قبل تعديلها تنص على أن الدعوى غير مقدرة القيمة تقدر باعتبار أن قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه فعدل المشرع هذا التقدير بأن اعتبر قيمتها فى هذه الحالة تزيد على خمسة آلاف جنيه، وقد راعى المشرع فى ذلك أن الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى تعدل إلى خمسة آلاف جنيه (المادة ٤٧ من قانون المرافعات المعدلة)، كما عدلت هذه المادة بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن اعتبر القيمة فى هذه الحالة تزيد على عشرة آلاف جنيه.

١٤٠٨ ـ الدعوى بطلب غير قابل للتقدير:

إذا كـان موضــوع الدعوى طلبـا لا يمكن، بسـبب طبيـعتـه أو ظروف الدعوى، تقدير قيمته بالنقد طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعوى التى وضعها المشرع، فإن قيمته تعـتبر زائدة على عشرة آلاف جنيه، فتختص به المحاكم الابتدائية، كما أن الحكم الصادر فيه يكون قابلا للاستئناف.

وتعتبـر الدعوى غير قـابلة للتقدير إذا كان مـوضوعها أمرا أو شـيئا يستحـيل تقدير قيمته، سـواء بحسب طبيعتـه أو بحسب ظروف الدعوى كـالالتزام بعـمل أو الالتزام بالامـتناع عن عـمل مثـلا، والعبـرة هنا هى باستحالة تقدير القيمة لا بجهالتـها فقد تكون قيمة الطلب مجهولة، ولكن من الممكن تقـديرها، ومثال ذلك طلـب ما يستـجد من أجرة العـقار فـهو مجـهول القيـمة وقت رفـعه، وعند صدور الحكم يمكـن تحديد مقـدار ما أستـجد من الأجرة (أحمـد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٨٠)، وعلة القـاعدة الواردة فى المادة ٤١ ـ محل التعليق ـ تتمثل فى أنه مادام الطلب لا يمكن تقدير قيمـته بالنقد، فقد تكون له قيـمة حقيقية أكـبر من نصاب المحكمة الجزئية (رمـزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٢٣٠ ص ٢٧٦، أحمـد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٨٠)، أو تكون له فى نظر المتقاضين قيمة أكبر من نصاب القاضى الجزئى (محمد حامد فهمى ـ المرافعات ـ بند ١٦٨).

ومن أمثلة الدعاوى التى تتـضمن طلبات غير قابلة للتـقدير كل دعوى يكون المطلوب فيها إلزاما بعمل كتقديم حساب أو إقامة بناء أو تسليم عين أو رد حيـازتها أو نقل تكليف اسم إلى اسم آخر، أو إلزامـا بالامتناع عن عمل كـوقف عمل ضار، ومـثلها أيضـا دعاوى النسب، وإثبات الزوجـية والحضانة، وغيـرها من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخـصية، ومن أمثلة الطلبات غـير المقدرة القـيمة أيضا طلـب تسليم عين أو حبس عين، أو رد حـيازتهـا أو نقل تكليف، أو شطب التـسجـيل أو كف المنازعة، أو تقـديم

حســاب أو طلب الامتناع عن فتح مــحل ينطوى فتحــه على منافسة غــير مشروعة.

ويعتبر طلب الحكم بغرامة تهديدية (عملا بالمادة ٢١٣ من القانون المدنى) من الطلبات غير المـقدرة القيمة لأن الغرامة التى يطلب الحـكم بها هى مجرد إجراء تهـديدى، ولا يتحـدد التعـويض الذى يحكم به نهائيـا إلا بعد التنفـيذ العينى أو بعد ثبوت إصرار المدين على رفض التنفيذ (انظر المادة ٢١٤). ومن ثم إذا رفع طلب الحكم بغرامة تهديدية مع طلب إلزام المدين بتنفيذ إلزامه عينا قدرت الدعـوى بقيمـة الطلب الأخيـر، وإذا رفع طلب الحكم بغرامـة تهديدية وحده كان من اختـصاص المحكمة الابتدائية ـ بافتـراض صدور حكم سابق بإلزام المدين بتنفيـذ التزامه عينا ـ (انظر: جلاسـون ـ المرافعات ج ١ ـ بند ـ ٢٩٩، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٨٠ و ص ١٨١).

وينبغى مـلاحظة التفرقـة بين الدعوى غيـر القابلة للتقـدير، والدعوى التى لم يقدر المدعى قـيمتها، فـهذه يتم تقديرها وفقا للـقواعد التى ينص عليهـا القانون. كمـا أنه يجب التفرقـة بين الدعوى غـير القابلة للتـقدير، والدعوى غـير المحددة، فالـدعوى بطلب شىء غير مــحدد أو غيـر معلوم المقدار يمكن أن تكون قابلة للتقدير، إذا أمكن تحـديدها أو معرفة مقدارها من واقع أوراق القضية أو من ظروفها.

(نقض ١٩٦٠/١٢/١ ـ السنة ١١ ص ٦٣)، وتطبيـقا لهذا لا يعتـبر طلبا غير قابل للتقدير طلـب ما يستجد من الفوائد لحين صدور حكم أول درجة (مصر الكلية ١٩٣٠/٣/٢٤، المحـاماة، السنة ١١ ص ١٦٢، فتحى والى الوسيط بند ١٥٥ ص ٢٣٩).

ويشترط لتطبيق القاعدة الواردة فى المادة ٤١ ـ محل التعليق ـ ألا تكون هناك قاعـدة قررها المشـرع لتقدير الدعـوى (رمزى سيف ـ الـوسيط ـ بند ٢٣٠ ص ٢٧٦ و ص ٢٧٧). فبعض الطلبـات غير القابلة للتقدير وضـع المشـرع لها قواعد تقدير قيمتها تحكميا، وإن كان هذا التقدير لايعـبر عن حقيقة قيمتها لأنها طلبات

بحسب طبيعتها لا تقبل تقدير قيمتها، كالدعاوى بطلب بطلان حجز منقول، أو ببطلان رهن أو اختصاص أو امتياز، فقد حدد القانون قيمة هذه الدعاوى فيما بين الدائن والمدين بقيمة الدين الحاصل الحجز وفاء له أو المضمون بالرهن أو الاختصاص أو الامتياز (مادة ٩/٣٧ مرافعات)، مع أن النزاع فى هذه الدعاوى قد يكون منصبا على ذات الحجز أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز، مجردا من كل اعتبار يتعلق بالدين. كذلك يلاحظ أن بعض الطلبات غير القابلة للتقدير بحسب طبيعتها قد حدد المشرع المحكمة المختصة بها نوعيا بصرف النظر عن قيمتها كالدعاوى بطلب مستعجل يخشى عليها من فوات الوقت، فقد أدخلها المشرع فى اختصاص المحكمة الجزئية، إذ يستثنى من قاعدة اعتبار الدعاوى غير القابلة للتقدير مما تزيد قيمته عن عشرة آلاف جنيه، الدعاوى التى ينص القانون على إدخالها فى اختصاص المحكمة الجزئية أو غيرها من المحاكم التى فى درجتها، بسبب نوعها بصرف النظر عن عدم قابليتها للتقدير، ومن أمثلتها الدعاوى المستعجلة كما ذكرنا.

كما تستثنى حالة إذا كان محل الدعاوى طلبا تخييريا أو احتياطيا، وكانت قيمة أحد الشيئين قابلة للتقدير والأخرى غير قابلة له فتقدر قيمة الدعوى بالشىء القابل للتقدير، وتستثنى أيضا حالة إذا تعلق الأمر بملحقات طلب أصلى، فهذه لايعتد بها فى تحديد المحكمة المختصة مادامت غير قابلة للتقدير (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ١٥٥ ص ٢٣٩ وص ٢٤٠).

أحكام النقض:

١٤٠٩ ـ الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة. الدعوى الاستئنافية بطلب إلغاء الحكم المستأنف الصادر بثبوت الوفاة أو الوراثة. دعوى معلومة القيمة. وجوب تقدير قيمتها بنصيب الوارث رافع الدعوى.

(نقض ١٩٧٣/٣/١٤، سنة ٢٤ ص ٤١٥).

١٤١٠ ـ الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل لتقدير فتعتبر مجهولة القيمة.

(نقض ١٩٦٢/١٢/١، سنة ١١ ص ٦٠٣).

١٤١١ ـ الدعوى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى اقتضاء الضريبة عن سنوات معينة بالتقادم، دعوى مقدرة القيمة، إذ هى تنصب على التزام محدد بقيمة الضريبة عن تلك السنوات.

(نقض ١٩٦٢/٢/٨، السنة ١٣ ص ٢١١).

١٤١٢ ـ تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى وضعها المشرع فى قانون المرافعات.

(نقض ١٩٦٣/٢/١٤، سنة ١٤ ص ٢٥٨).

١٤١٣ ـ طلب إعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى إلى عمله غير مقدر القيمة. اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر فيه.

(نقض ١٩٦٥/٢/٢٤، السنة ١٦ ص ٨٠٨).

١٤١٤ ـ العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة، وطلب تقديم حساب عن ريع طلب غير قابل للتقدير تختص به المحكمة الابتدائية. طلب المدعى الحكم بعد فحص الحساب بنتيجته حسبما أظهره الخبير المنتدب فى الدعوى. اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الأصلى بتقديم الحساب تختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة الدعوى.

(نقض ١٩٦٦/٦/١٦، سنة ١٧ ص ١٤١٥).

١٤١٥ ـ دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر للتخلف عن الوفاء بالأجرة. هى دعوى بفسخ عقد إيجار. الدعوى بطلب فسخ أو امتداد عقد الإيجار

الخاضع لقانون إيجار الأماكن. غير مقدرة القيمة. جواز استئناف الحكم الصادر فيها.

(نقض ٢٧/٣/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٤٩٩، نقض ١٢/٥/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ١٠٨٧).

١٤١٦ ـ الدعوى التى يرفعها صاحب الشأن لإقامة الدليل على أداء العوض تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٢٤ مكررا ١/٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الإيراد، تكون معلومة القيمة، وتقدر قيمتها بقيمة المال محل التصرف.

(نقض ٢٩/٥/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١١١٩).

١٤١٧ ـ إذا كان المدعيان قد رفعا دعوى بطلب الحكم بثبوت وفاة مورثتهما، وانحصار الإرث فيهما، وكانت تركة المورثة محصورة فى أعيان وقف معلوم، فإن الدعوى تكون معلومة القيمة، وتقدر قيمتها بما يخص المورثة فى أعيان الوقف.

(نقض ٢٩/١١/١٩٦٧، سنة ١٨ ص ١٧٦٥).

١٤١٨ ـ لما كان طلب التسليم الذى يبدى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير، وتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها.

(نقض ١٤/٢/١٩٦٣، سنة ١٤ ص ٢٥٨).

١٤١٩ ـ إذا كانت دعوى المطعون ضده قد تضمنت طلبين أولهما تحديد مرتبة بواقع ٢٣,٢٥٠ جنيه شهريا: وثانيهما: وهو يرتبط بالطلب الأول ـ إلزام الشركة الطاعنة بأن تصرف له الفروق المترتبة على ذلك، وكان الطلب الأول غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات السابق الذى أقيمت الدعوى فى ظله فتعتبر قيمة زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بنص المادة ٤٤ من هذا القانون، ومن ثم

تختص به المحكمة الابتدائية، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ماعساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى، ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى، فإن الاختصاص بنظر الدعوى برمتها ينعقد للمحكمة الابتدائية.

(نقض ١٠/٥/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ٩٥٣).

١٤٢٠ ـ الفصل فى النزاع حول إثبات حقيقة الأجرة الاتفاقية قبل إعمال التخفيض القانونى عليها. فصل فى نزاع خارج عن نطاق تطبيق قوانين الإيجارات. الدعوى بتحديد الأجرة فى العقود الممتدة قانونا، غير مقدرة القيمة.

(نقض ٢١/٦/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٩٥٣).

١٤٢١ ـ دعوى تصفية الشركة. دعوى معلومة القيمة. تقديرها بقيمة أموال الشركة الموجودة وقت طلب التصفية.

(نقض ١٠/٤/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٦٤١).

١٤٢٢ ـ إذا كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر بإخلاء العين المؤجرة هى دعوى بطلب فسخ عقد الإيجار بمعنى إنهائه، وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة الباقية، وإذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها، فإن مفاد ذلك أنه إذا كانت المدة الباقية من العقد غير محدودة فإن المقابل النقدى يكون غير محدد، ويكون طلب الإخلاء غير قابل لتقدير قيمته، وتعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات، ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه.

(نقض ١٠/١١/١٩٧٦، لسنة ٢٧ ص ١٥٦٣).

١٤٢٣ ـ مؤدى نص المادة ٤١ من قـانون المرافعـات، أن الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمـة، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القـيمة، وهى لا تعتبر غير قابلة للتقدير إلا إذا كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقديره طبقـا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى أوردها المشرع فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ من قانون المرافـعات، لما كان الثابت من تقريرات حكم محكمة أول درجـة أن الدعوى رفعت بطلب طرد الطاعن من العين التى يملكها المطعون ضدهما، والتى يضع يده عليها بطريق الغصب، وليس بطلب فتح عـقد كـما يقرر الـطاعن. وكان طلب الطرد الذى رفـعت به الدعوى بصـفة أصلية التى أورد المشـرع قاعدة لتقـديرها فى قانون المرافعات فى المواد سـالفة البيان فـإن الدعوى بطلبه تكون غيـر قابلة للتقدير، وتعـتبر قيمـتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها بما يخرجها من اختصاص المحكمة الجزئية.

(نقض ١٩٧٨/١/٣، الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ قضائية ،السنة ٢٩ ص ٧٦).

١٤٢٤ ـ دعوى العامل بأحـقيته فى تقاضى بدل إقـامة وبإلزام رب العمل بالمبلغ المسـتحق له. الطلب الأول غـير قـابل للتـقدير مـرتبط به طلب الإلزام. اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره، باعتبار أن قيمته تزيد على ٢٥٠ جنيها.

(نقض ١٩٨٠/٢/١٩، طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٤٤ قضائية).

١٤٢٥ ـ دعوى العـامل بالمطالبة بفـروق أجر قـدرها ٣٢ جنيهـا، وما يستجد بواقع ٤ جنيهات شهريا. طلب غـير قابل للتقدير. جواز استئناف الحكم الصادر فيها.

(نقض ١٩٨٠/٣/٢٢، طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١٤٢٦ ـ الدعوى بطلب فـروق إعانة غلاء المعيـشة، وما يستجـد منها طلب غير قـابل للتقدير. جواز استـئناف الحكم الصادر فيها باعـتبار أن قيمتها تجاوز ٢٥٠ جنيها.

(نقض ١٩٨٠/٦/٢٢، طعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٥ قضائية).

١٤٢٧ ـ دعوى العامل أمام المحكمة الابتدائية بطلب الحكم بمبلغ جنيه واحد شهريا علاوة اجتماعية، وما يترتب على ذلك من آثار. طلب غير قابل لتقدير قيمته. جواز استئناف الحكم الصادر فيها. يغير من ذلك تعديل طلباته إلى الحكم له بمبلغ ٥٩ جنيها الذى أظهره الخبير لأن الطلب مازال غير مقدر القيمة.

(نقض ٢/١٢/١٩٧٩، طعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤٤).

١٤٢٨ ـ دعوى الإخلاء لمخالفة شرط حظر التنازل عن الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن. غير مقدرة القيمة. القضاء بجواز استئناف الحكم الصادر فيها. صحيح.

(نقض ٢٣/٦/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ١٤٠٥).

١٤٢٩ ـ دعوى تحديد أجرة الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية هى دعوى بطلب صحة أو إبطال عقد مستمر تقدر قيمتها باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها فإن عقد الإيجار موضوع الدعوى، وقد امتد بعد انتهاء مدته الأصلية إلى غير محدودة طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن، ويكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدود، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها، وبالتالى تعتبر زائدة على مائتين وخمسين جنيها، ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه.

(نقض ٢٩/١١/١٩٧٨ ـ طعن ٢٧٨ لسنة ٤٥ ق، نقض ٢١/٤/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ٩٨٨).

١٤٣٠ـ عقود إيجار الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية تعتبر ممتدة تلقائيا لمدة غير محددة بحكم التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن التى منعت المؤجر من إخراج المستأجر من المكان المؤجر لو بعد انتهاء مدة الإيجار. وكان النزاع فى الدعوى يدور حول تحديد قيمة استهلاك المياه، وما إذا كان المطعون ضدهم يلتزمون بقيمة استهلاكهم الفعلى للمياه كما

جاء بعقد الإيجار فتقدر قيمتها بقيمة الاستهلاك الحاصل فى المدد المطالب عنها، أو أن عقد الإيجار تعدل فى هذا الخصوص باتفاق لاحق يحدد مقابل استهلاك المياه بمبلغ ثابت يضاف للأجرة أخذا بما تمسك به المطعون ضدهم، فتعتبر قيمتها غير محددة باعتبار أن هذا المبلغ يستحق طالما استمر عقد الإيجار لمدة غير معلومة تلقائيا، طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن، مما يجعل قيمة هذا الاتفاق غير قابلة التقدير، وإذ كان الفصل فى الدعوى يقتضى بحث قيام هذا الاتفاق، ونفاذه من عدمه، فإن قيمتها تكون غير قابلة للتقدير، فتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها، طبقا للمادتين ٤٠، ٤١ مرافعات، ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ سنة ٣٠، العدد الثالث ص ٣٩١).

١٤٣١ ـ عقد إيجار الأرض الزراعية. قانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢. عقد غير محدد المدة.

(نقض ١٩٨٣/١١/٢٤، الطعنان رقما ٢٥١ لسنة ٤٨ قضائية، ١١٤٩لسنة ٥١ قضائية).

١٤٣٢ ـ لما كان المقرر بالمادتين ٢٢٣، ٢٢٥ من قانون المرافعات أن قيمة الدعوى تقدر ـ فيما يتعلق بنصاب الاستئناف ـ وفقا لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ وعلى أساس الطلبات الختامية للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها أقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم بإخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها إعمالا لما التزما به فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٢ من إخلاء العين، وتسليمها إلى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥، ومن ثم فإن الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد من ٣٧ إلى ٤٠ من قانون المرافعات، وبالتالى فإن

قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ جنيها طبقا لنص المادة ١٤ من القانون المذكور، ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه، ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير أساس. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة فإنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يعيبه ما يكون قد وقع فيه من خطأ فيها دون أن تنقضه، ويضحى النعى على الحكم بذلك غير منتج.

(نقض ١٩٨٠/١٢/١٣، طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١٤٣٣ ـ دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر من الباطن. دعوى بفسخ عقد الإيجار غير قابلة لتقدير قيمتها. جواز استئناف الحكم الصادر فيها.

(نقض ١٩٨٤/١/٢، طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٤٣٤ ـ إذ كانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى خلصت إلى أن العقد موضوع التداعى، هو عقد حكر على أرض من أعيان وقف البخارى الأهلى أبرم فى ظل التقنين المدنى الملغى الذى لم يتضمن تنظيماً خاصاً لحق الحكر «وأن مقتضى صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤، هوانتهاء الأحكار القائمة على الأراضى التى كانت موقوفة وقفاً أهليا بيان صفة هذا الوقف، ويتعين على المحتكر تبعاً لذلك أن يرد الأرض التى تحت يده، وأنها تأسيساً على ذلك كيفية الدعوى بأنها دعوى طرد للغصب غير مقدرة القيمة بما يخرجها عن نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية، ورتبت على ذلك اختصاصها بنظرها فإنها لا تكون قد خالفت القانون.

(نقض ١٩٩٤/١٠/٣٠، طعن رقم ٢٧٥٤٠ لسنة ٦٠ قضائية. الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ١٩٧٠/١/٢٧ س ٢١ ع ١ص ٣٠٢، الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١/٣ س ٢٩ ج ١ ص ٧٦).

١٤٣٥ ـ الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة. الاستثناء. الدعاوى المرفوعة بطلب غير قابل للتقدير. اعتبارها. مجهولة القيمة.

(نقض ١٩٩٧/٤/٢٧، طعن رقم ١٠٤٨٠ لسنة ٦٥ قضائية).

١٤٣٦ ـ دعوى المطعون ضدها بطلب صرف مستلزمات الإنتاج العينية والنقدية عن الأرض الزراعية التى تمتلكها، وتحوزها دون أن تؤسسها على وجود عقد مزارعة بينها، وبين الطاعن. خروجها عن الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية المقرر بالمادة ٣٩ مكرراً ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢. انعقاد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية باعتبارها غير مقدرة القيمة. المادتان ٤١، ٥٧ مرافعات قبل تعديله بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(الطعن رقم ٤٧٠٧ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٧/٦/١٢).

١٤٣٧ ـ الدعوى بطلب الطرد للغصب بصفة أصلية. تعتبر غير قابلة للتقدير. اختصاص المحاكم الابتدائية بنظرها.

(نقض ١٩٩٩/٦/٨، طعن ٤٤٧٢ لسنة ٦٥ ق).

١٤٣٨ ـ دعوى الطرد للغصب. غير مقدرة القيمة. أثره. جواز استئنافها لخروجها عن النصاب الانتهائى للمحاكم الابتدائية. مخالفة ذلك. خطأ.

(نقض ١٩٩٩/٢/٣ ،طعنان رقما ٢٩٤٥ لسنة ٦٤ ق، ١١٦٨٥ ـ لسنة ٦٥ ق).

الفصل الثالث

الاختصاص النوعى

(مـــادة ٤٢)

«تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه، ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفى جنيه.

وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الإفلاس والصلح الواقى، وغير ذلك مما ينص عليه القانون»[1].

التعليق:

١٤٣٩ ـ تعديلات المادة ٤٢ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩: رفع المشرع بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ النصاب الابتدائى للمحكمة الجزئية إلى عشرة آلاف جنيه، والنصاب النهائى إلى ألفى جنيه، وقد عدلت المادة ٤٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ بالقانون رقم ٩١/ ١٩٨٠، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره فى ٢٤/ ٤/ ١٩٨٠، وقد أوردت المذكرة الإيضاحية تبريرا لهذا التعديل ما يلى «يحدد قانون المرافعات المدنية والتجارية النصاب الابتدائى لمحكمة المواد

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٥ من قانون المرافعات السابق، وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠، وعدلت أيضاً بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وأيضاً بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

الجزئية بما لا يجاوز قيمته مائتين وخمسين جنيها، فيكون حكمها انتهائيا إذا كانت قـيمة الدعـوى لا تتجاوز مـائتين وخمسين جنيـها، (المادة ٤٧، وذلك منذ حوالى ثلاثين عاما).

ونظراً لما طرأ على قيمة العملة من تغيير فى السنوات الأخيرة أدى إلى انخفـاض قوتها الشرائيـة فقد أصبح من الملائم إعـادة النظر فى الحدود المختلفة للإختصاص سالف الذكـر، وتعديله بما يتناسب مع التغيير الذى طرأ على القـوة الشرائية للنقـود، وتمشيـا مع التطور الاقتـصادى، وذلك برفع النصـاب الابتـدائى لمحكمة المواد الجـزئيـة إلى خمسـمائة جنيـه، ويستتبع ذلك زيادة النصـاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية إلى خـمسمائة جنيه، هذا ولايخفى أن رفع النصاب الابتدائى لمحكمة المواد الجزئية مؤداه التوسع فى القـضايا التى تنظرها تلك المحكمة، وفى ذلك تقريـب للقضاء من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمـة هى أقرب المحاكم إليهم، فضلاً عن أن رفع النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محـاكم الاستـئناف نتيجـة الحد من عـدد القضايا الـقابلة للطعن عليـها أمـامهـا»، وقد عـدلت المادة ٤٢ أيضـاً بمقتـضى القـانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وكـانت هذه المادة قبل تعـديلهـا تنص على أن المحكمـة الجزئيـة تختص ابتدائيا بنظر الدعاوى التى لاتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه، فرفع المشـرع هذا النصــاب إلى خـمـسة آلاف جنيـه، كـمـا كـانت تنص على اختصاصها يكون انتهائياً إذا كانـت قيمة الدعوى لاتجاوز خمسين جنيهاً فرفع المشـرع هذا النصاب إلى خمسـمائة جنيه، وقال المشـرع فى تبرير زيادة النصابين الابتدائى والانتهائى فى المذكـرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، «أن التـحديد الجـديد يأخذ فى اعتـباره مـا تنعكس به القـيم المالية من أثر على أهمـية الدعـوى ذاتها وهى الأهمـية التـى تحدد المستـوى الذى يجب أن تحسم الدعوى عـنده نهائيا، سـواء فى ذلك كان هذا المستوى محكمة جزئية، أو ابتدائية أو محكمة استئناف، وبالنظر على

ما طرأ على قيمة العملة من تغير فى السنوات الأخيرة فقد أصبح تحديد الاختصاص على أساس هذه القيم المالية منطوياً على درجة عالية من الانفصام عن الواقع، وأصبحت المحاكم الأعلى درجة مثقلة بمنازعات ما كان يجوز أن تصل إليها، كما أن المتقاضى يجد نفسه مضطراً إلى الانتقال إلى المحكمة الابتدائية ليباشر دعواه عن أمور كان الأولى أن تنظرها المحكمة الجزئية القريبة منه، لذلك كله فقد أصبح من الملائم إعادة النظر فى الحدود المختلفة للاختصاص سالف الذكر وتعديله بما يتناسب مع التغيير الذى طرأ على قيمة العملة وذلك برفع النصاب الابتدائى والانتهائى لمحكمة المواد الجزئية إلى خمسة آلاف جنيه وخمسمائة جنيه على التوالى، ويستتبع ذلك زيادة النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية إلى خمسة آلاف جنيه وهو ما يؤدى إلى التوسع فى عدد القضايا التى تنظرها المحكمة الجزئية، وفى ذلك تحقيق لهدف دستورى هو تقريب القضاء من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هى أقرب المحاكم إليهم، وفضلاً عن ذلك فإن رفع النصاب الانتهائى لمحكمة المواد الجزئية والمحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الاستئناف ومحكمة النقض لما يترتب عليه من تقليل عدد القضايا القابلة للطعن عليها أمامها، وفى سبيل استكمال الهدف الذى انبنى على هذا الأساس فقد نص المشرع فى مادته الأولى على استبدال عبارتى «خمسة آلاف جنيه» و«خمسمائة جنيه» بعبارتى « خمسمائة جنيه » «وخمسين جنيهاً» فى المواد ٤١ ، ٤٣ ، ٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهما العبارتان المحددتان لنصابى الاختصاص المقرر للمحاكم الجزئية والابتدائية».

وقد كان النص بعد تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، يجعل محكمة المواد الجزئية مختصة بالحكم ابتدائياً فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لاتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه، وعلى أن يكون حكمها

انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز خمسمائة جنيه فرفع المشرع بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، النصاب الابتدائى إلى عشرة آلاف جنيه والنصاب النهائى إلى ألفى جنيه، وذلك بسبب انخفاض قيمة العملة، وكان هدفه فى ذلك التخفيف على المحاكم الابتدائية والحد من استئناف الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بصدد هذه المادة ما يأتى: «استهدف المشرع إعادة تناول ذات القيم المالية التى كانت محلاً للرفع فى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بزيادة جديدة تتناسب مع تغيير قيمة النقود.

وكان رائد المشروع فى ذلك أن الاختصاص الابتدائى للمحاكم الجزئية يتعلق فى جوهره بالتوازن فى توزيع القضايا بين المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية مع تقريب جهات التقاضى فى الأنزعة التى لم تعد قيمتها تستحق عناء الانتقال، وقد يتطلب ذلك سفراً إلى مقار المحاكم الابتدائية، أما الاختصاص الانتهائى للمحاكم الجزئية فإن المشروع قد راعى فيه وبصفة جوهرية مستويات الأسعار وتغير قيمة النقود سواء الواقع منها حالاً أو المتوقع لفترة قادمة قد تبلغ عشر سنوات وخلص من الدراسة التى أجريت فى هذا الشأن إلى أن النزاع الذى لن تجاوز قيمته بضعة آلاف جنيه يظل دائماً فى إطار ما استقر الرأى العام على وصفه اقتصادياً بأنه نزاع بسيط بحيث لايمثل فى الريف أكثر من نزاع على بعض قيراط من الأرض أو شئ يسير من الماشية فحسب المنازعات من هذا القدر أن تفصل فيها المحاكم الجزئية بأحكام انتهائية».

١٤٤٠ ـ تعريف الاختصاص النوعى:

الاختصاص النوعى هو توزيع القضايا بين المحاكم المختلفة التابعة للجهة القضائية الواحدة على أساس نوع الدعوى، وبعبارة أخرى هو

نطاق القضايا التى يمكن أن تباشر فيه محكمة معينة ولايتها وفقاً لنوع الدعوى، إذ يتحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة وفقاً لضابط نوعى، بمقتضاه يتم توزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة للجهة القضائية الواحدة حسب نوع القضية، ولمعرفة كيفية تطبيق هذا الضابط، فإننا سوف نتعرض الآن من خلال التعليق على المادة ٤٢ ومابعدها لتوزيع القضايا حسب نوعها على المحاكم المختلفة التابعة لإحدى الجهات القضائية وهى جهة القضاء العادى، والمحاكم التابعة لهذه الجهة ليست ذات درجة بل تتعدد طبقاتها. (انظر: للمؤلف تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ـ الرسالة سالفة الذكر ـ ص ٤٢٠ وما بعدها).

ويرجع تعدد طبقات المحاكم التابعة لجهة القضاء العادى إلى اعتبارات كثيرة. (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٢٢٩ ص ٣٣٥ وبند ٣٥٧ ص ٤٧٦)، ومن أهم هذه الاعتبارات ضرورة توافر محكمة عليا للإشراف على صحة تطبيق القانون والعمل على توحيد القضاء فى المسائل القانونية، وضرورة تخصيص محاكم للفصل فى القضايا الأكثر أهمية والأكثر تعقيداً ومحاكم أخرى للفصل فى القضايا قليلة الأهمية والتى لايحتاج الفصل فيها إلى كثير من جهد ووقت القضاء، ومن هذه الإعتبارات أيضاً ضرورة تخصيص محاكم للفصل فى دعاوى بصفة ابتدائية ومحاكم أخرى لنظر الدعاوى بصفة استئنافية، وذلك لكون التقاضى على درجتين وليس درجة واحدة، ومراعاة لهذه الاعتبارات فإننا نجد تنوع طبقات المحاكم المختلفة التابعة لجهة القضاء العادى، فنجد أدنى هذه الطبقات طبقة المحاكم الجزئية، ثم تليها المحاكم الكلية أو الابتدائية، ثم تعلوها محاكم الاستئناف وفى قمة هذه الطبقات محكمة النقض.

١٤٤١ ـ ويقرر نص المادة ٤٢ ـ محل التعليق ـ الاختصاص العادى للمحاكم الجزئية ومقتضاه أنها تختص بالحكم فى الدعوى المدنية

والتجارية التى لاتزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذ لم تزد قيمة الدعوى عن ألفى جنيه ولذلك يسمى مبلغ الألفى جنيه بالنصاب الإنتهائى للمحاكم الجزئية ومبلغ العشرة آلاف جنيه بالنصاب الابتدائى.

ويلاحظ أنه يجوز لوزير العدل وفقاً لقانون السلطة القضائية أن يصدر قراراً بإنشاء محاكم جزئية ويخصها بأنواع معينة من القضايا التى تختص بها المحاكم الجزئية مثل المحاكم التجارية ومحاكم العمال الجزئية بالإسكندرية والقاهرة، فهذه المحاكم اختصاصها نوعى ومتعلق بالوظيفة ويسلب المحاكم الأخرى اختصاصها بنظر تلك الدعاوى ويتعين عليها تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعاوى وإحالتها للمحكمة التى أنشئت بقرار من وزير العدل.

إذ تنص المادة ١١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، على أنه بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل، و يجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة.

كما تنص المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية على أن لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية ويخصها بنظر نوع معين من القضايا، ويبين فى القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها.

ومما هو جدير بالملاحظة أن نص المادة ٤٢ ـ محل التعليق ـ يوضح لنا أن المشرع المصرى يضع أساساً معيارين لتصنيف الدعاوى إلى أنواع هما قيمة الدعوى أوموضوعها، بحيث يتحدد اختصاص المحكمة النوعى

على أساس قيمة الدعوى وموضوعها، فقواعد الاختصاص النوعى فى القانون المصرى تقوم فى الغالب خصوصا فى دعاوى الحقوق المالية على قيمة الدعوى فهو اختصاص قيمى أكثر منه اختصاص نوعى (رمزى سيف ـ الوسيط بند ١٤٥ ص ١٨٣)، بينما فى القانون الفرنسى تبنى قواعد الاختصاص النوعى غالبا على نوع الدعوى، منقولة أو عقارية أو مدنية أو تجارية.

وإذا كان هذا هو الموقف فى التشريع المصرى فى هذا الصدد، فإن الفقه المصرى يطلق على الاختصاص الذى يحدد على أساس قيمة الدعوى اصطلاح الاختصاص القيمى، ولايسميه اختصاصا نوعياً.

وينبغى ملاحظة أن المحكمة الكلية تختص بالنظر فى دعاوى الإفلاس والصلح الواقى على أساس نوع الدعوى بصرف النظر عن قيمتها، وقد نصت على اختصاص المحكمة الكلية بهذه الدعاوى المادة ٢/٤٢ ـ محل التعليق ـ بعد بيانها لنصاب اختصاص المحكمة الجزئية بقولها «......... وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى التفليس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه فى القانون »، وواضح من هذا النص أن اختصاص المحكمة الابتدائية فى مادة الإفلاس لايقتصر على الحكم بشهر الإفلاس (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ٢١٨ ص ٢٣٣)، الذى تنص على اختصاص المحكمة الابتدائية به المادة ٢٠١ من القانون التجارى بقولها « إذا طلب المداينون الحكم بإشهار الإفلاس يقدمون عريضة بذلك إلى المحكمة الابتدائية وتسلم إلى قلم كتابها ويقيد فيه ملخصها فوراً» وإنما اختصاصها يشمل كافة مسائل الإفلاس. كما يشمل اختصاص المحكمة الابتدائية كافة المسائل المتعلقة بالصلح الواقى من التفليس، وقد نصت على اختصاص المحكمة الابتدائية به أيضا المادة ٧ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥، بشأن الصلح الواقى من التفليس-

بقولها «على من يطلب الصلح الواقى أن يقدم طلبه مصحوباً بتقرير عن اضطراب أعماله إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها موطنه التجارى».

وحكمة عقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية بدعاوى الإفلاس والصلح الواقى تكمن فى خطورة نتائج الإفلاس وتأثيره على المركز القانونى للتاجر (عبد الباسط جميعى - مبادىء المرافعات - ص ٤٢)، ولذلك لم يشأ الشارع أن يمنح الاختصاص بهذه الدعاوى للمحكمة الجزئية وهى أدنى المحاكم، وإنما منح الاختصاص بها لمحكمة أعلى وهى المحكمة الكلية أيا كانت قيمة هذه الدعاوى.

١٣٤٢ - اختصاص المحكمة الجزئية ببعض دعاوى الأحوال الشخصية إعمالاً للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠: وفقا للمادة التاسعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية تختص المحكمة الجزئية بنظر بعض المسائل.

وبمراعاة أحكام المادة (٥٢) من هذا القانون، يكون حكمها فى الدعاوى قابلاً للطعن بالاستئناف ما لم ينص القانون على نهائيته، وهذه المسائل هى:

أولاً: المسائل المتعلقة بالولاية على النفس:

١ - الدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به.

٢ - الدعاوى المتعلقة بالنفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها.

٣ - الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها، متى كان القانون الواجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق.

٤ ـ دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها. ويكون الحكم نهائيا إذا كان المطلوب لايتجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى.

٥ ـ تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية فى وثائق الزواج والطلاق.

٦ ـ توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعاً

٧ ـ الإذن بزواج من لا ولى له.

٨ ـ تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة، مالم يثر بشأنها نزاع.

ثانيا : المسائل المتعلقة بالولاية على المال متى كان مال المطلوب حمايته لاتتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة الجزئية:

١ ـ تثبيت الوصى المختار وتعيين الوصى والمشرف والمدير ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدالهم.

٢ ـ إثبات الغيبة وإنهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله واستبداله.

٣ ـ تقرير المساعدة القضائية ورفعها وتعيين المساعد القضائى واستبداله.

٤ ـ استمرار الولاية أو الوصاية إلى ما بعد سن الحادية والعشرين والإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام القانون، والإذن له بمزاولة التجارة وإجراء التصرفات التى يلزم للقيام بها الحصول على إذن، وسلب أى من هذه الحقوق أو وقفها أو الحد منها.

٥ ـ تعيين مأذون بالخصومة عن القاصر أو الغائب ولو لم يكن له مال.

٦ ـ تقدير نفقة للقاصر من ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس أو ولى التربية وبين الوصى فيما يتعلق بالإنفاق على القاصر أو تربيته أو العناية به.

٧ ـ إعفاء الولى فى الحالات التى يجوز إعفاؤه فيها وفقاً لأحكام قانون الولاية على المال.

٨ ـ طلب تنحى الولى عن ولايته واستردادها.

٩ ـ الإذن بما يصرف لزواج القاصر فى الأحوال التى يوجب القانون استئذان المحكمة فيها.

١٠ ـ جميع المواد الأخرى المتعلقة بإدارة الأموال وفقاً لأحكام القانون واتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة الخاصة بها مهما كانت قيمة المال.

١١ ـ تعيين مصف للتركة وعزله واستبداله والفصل فى المنازعات المتعلقة بالتصفية متى كانت قيمة التركة لاتزيد على نصاب اختصاص المحكمة الجزئية.

أحكام النقض:

١٤٤٣ـ إذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الأصلى، فإنها لاتكون مختصة تبعاً بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل فى نصاب اختصاصها عملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل ما لم ينص القانون على غير ذلك، وإذن فإن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن قيمة الطلب الأصلى تزيد على نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية لايكون فى حاجة إلى التعرض لتقدير قيمة الطلبات الاحتياطية.

(نقض ١٩٥٤/١/٧ ـ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة. الجزء الأول ص ١٥١ قاعدة رقم ١٠٩).

١٤٤٤ ـ يكفى لاختصاص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة مجرد وقوع الفعل المكون للجريمة، واختصاصها هذا ينعقد ولايمنع منه كون الدعوى الجنائية لم ترفع أصلاً أو كونها ما زالت منظورة أو كون الحكم الصادر فيها غير نهائى.

(نقض ١٧/١١/١٩٦٠ ـ الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٢٥ ق ـ س ١١ ص ٥٧٥).

١٤٤٥ ـ إن الدفع بالإنكار ـ شأنه شأن دعوى التزوير الفرعية لايعدو أن يكون دفاعا موضوعياً منصباً على مستندات الدعوى، وبالتالى يدخل فى تقدير قيمة الدعوى الأصلية أيا كانت قيمة هذه الدعوى، وأيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها بالإنكار أو المدعى بتزويرها. لما كان ذلك، وكانت الدعوى الأصلية ـ قبل تعديل الطلبات ـ تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية، سواء فى ذلك دعوى التظلم من أمر الحجز المرفوعة من الطاعن، أو دعوى المطالبة بالأجرة المرفوعة من المطعون ضدها، فإن إجراءات تحقيق الدفع بالإنكار التى اتخذتها محكمة أسوان الجزئية، تكون قد تمت صحيحة، هذا إلى أن مفاد النص فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها ـ أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة » أن يعتد أمام المحكمة المحال إليها بما تم من إجراءات أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى، ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحاً وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، وإذ كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس.

(نقض ١٧/٢/١٩٨٣، طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ قضائية).

١٤٤٦ ـ القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠، بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨،

والمعدل به اعتبار من ٢٥/٤/١٩٨٠، بعد أن نص فى المادة الأولى منه على أن تستبدل عبارة خمسمائة جنيه بعبارة مائتين وخمسين جنيها فى المواد ٤١ ، ٤٢ ، ٤٧ ، ٢٧٧ ، ٤٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، أردف النص فى المادة الثانية منه على أن لاتسرى أحكام المادة الأولى على الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم المواد الجزئية قبل تاريخ العمل بهذا القانون ولا على الأحكام الصادرة أو التى صدرت من المحاكم المذكورة فى هذه الدعاوى، مما مؤداه أن تعديل النصاب الابتدائى للمحاكم الجزئية والنصاب الانتهائى للمحاكم الابتدائية المشار إليه فى المادة الأولى من هذا القانون لايسرى إلا على الدعاوى التى ترفع بعد تاريخ العمل به فى اليوم التالى لنشره فى ٢٤/٤/١٩٨٠، أما بالنسبة لما رفع من دعاوى أو طعون قبل هذا التاريخ، فيسرى عليها فى هذا الخصوص أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، قبل تعديله.

(نقض ٢١/٤/١٩٨٩، طعن ٩٢٤ س ٥٧ قضائية).

١٤٤٧ ـ إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ إقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين اختصم أحدهما فى الدعوى دون الآخر، فإن الدعوى تكون قد حددت بما طلب فى نطاق حصة البائع المختصم فى القدر المبيع ولايمكن أن يتعدى إلى حصة البائع الذى يختصم فى الدعوى لانقطاع الصلة بين البائعين استنادا إلى اقتصار حق كل منهما على الحصة التى يملكها فى الشئ المبيع، فإذا كانت تلك الحصة مما يدخل فى نطاق اختصاص القاضى الجزئى، فإنه لايكون هناك محل للقول بعدم اختصاصه تأسيساً على أن قيمة الإقرار المتنازع عليه كله تخرج عن هذا الإختصاص.

(نقض ٢٥/٤/١٩٥٧، طعن ٨٦ س ٢٣ق).

١٤٤٨ ـ لما كانت القواعد المعدلة للاختصاص تسرى على الدعاوى التى ترفع فى ظلها كما تقضى بذلك المادة الأولى من قانون المرافعات،

وكان الطعن فى قرار فصل الطاعن قد رفع فى ١٩٧٣/١٢/٢٤، بعد العمل بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، فإن المحكمة التأديبية بمجلس الدولة تكون هى المختصة بنظره.

(نقض ١٩٨٥/٢/٤، طعن رقم ١٣٠٧ س ٤٨ق).

١٤٤٩ ـ المقصود بالقوانين المعدلة للاختصاص فى معنى المادة الأولى من قانون المرافعات هى التى تغير الولاية القضائية أو الاختصاص النوعى أو القيمى أو المحلى دون القوانين التى تلغى محكمة أو تزيل جهة قضاء، فإن هذا الإلغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون ما لم ينص على غير ذلك، وإذا نصت المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والمعمول به فى ١٩٦٩/٨/١٨، على إلغاء القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، بما تضمنته المادة الخامسة منه من تشكيل مجالس المراجعة للتظلم أمامها فى قرارات لجان التقدير، وكانت المادة ٤٢ من ذات القانون قضت بإحالة التظلمات المعروضة على مجالس المراجعة عند العمل بأحكامه إلى المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بالحالة التى تكون عليها، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٦٩/١٢/١٤، أى فى تاريخ لاحق للعمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، قاضيا باختصاص مجالس المراجعة ـ بنظر دعوى تحديد الأجرة طبقاً للقرار التفسيرى رقم ٨ لسنة ١٩٦٥، والتى لم يعد لها وجود مع أن الولاية قد أصبحت معقودة للقضاء، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٦/١١/١٧ ـ طعن ١٠٣ س ٤٠ق).

١٤٥٠ ـ مفاد ما تقضى به المادتان ٤١ ، ٤٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩، بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والمعمول به اعتباراً من ١٩٦٩/٨/١٨ من جعل الطعن فى قرارات لجان

تقدير القيمة الإيجارية من اختصاص المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار يقتصر على القرارات التى تصدر بعد بدء العمل بالقانون سالف الذكر، أو تلك التى صدرت من هذه اللجان و لم تصبح نهائية بعد ذلك التاريخ فلا يستطيل نطاقها إلى قرارات اللجان التى عرضت بالفعل على مجالس المراجعة أو فصل فيها أو صارت نهائية قبل بدء العمل به، فهذه وتلك يختص القضاء الإدارى بمجلس الدولة بنظر الطعون فيها باعتبارها قرارات صادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى وفقا للمادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، بشأن مجلس الدولة والمقابلة للمادة ٨/١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، لما كان ذلك وكان قرار مجلس المراجعة قد صدر فى ١٩٦٩/١/١٥، أى فى تاريخ سابق على سريان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، وكان الطعن على قرار لجنة التقدير أو قرار مجلس المراجعة يتم باتخاذ إجراءات شكلية وتحكمها مواعيد خاصة فإن لا على الحكم إذ هو لم يعرض لما أثاره الطاعن تعييبا على قرار مجلس المراجعة أيا كان وجه الرأى فيه.

(نقض ١٩٧٨/٥/٢٤، طعن رقم ٥٥٤ س ٤٤ق).

١٤٥١ ـ إذا كانت الدعوى التى رفعت أمام المحكمة الابتدائية فى ظل قانون المرافعات الملغى لاتتجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيها، وكانت الأحكام التى أصدرتها تلك المحكمة فيها قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد سابقة على الفصل فى الموضوع وغير منهية للخصومة كلها أو بعضها، فإنه يتعين إحالة الدعوى إلى محكمة المواد الجزئية طبقاً للفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ٤٩ بإصدار قانون المرافعات، فإذا لم تقض المحكمة الابتدائية بذلك وقضت فى موضوع الدعوى فإن حكمها الضمنى باختصاصها فى الدعوى على خلاف القانون يكون جائز الاستئناف طبقا للمادة ٤٠١ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٥٧/٢/٢٨، طعن رقم ١١٠ س ٢٣ق).

١٤٥٢ ـ متى كان الحال فى الدعوى المرفوعة بطلب نفقة شهرية أنها كانت منظورة أمام الدائرة الاستئنائية بالمجلس الملى العام ولم يكن قد تم الفصل فيها حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥، فإن المحكمة التى تختص باستمرار النظر فيها هى محكمة الاستئناف الواقع فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف وفقاً لنص المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، فإذا كان الحكم قد استند إلى المادة الثامنة من هذا القانون بمقولة أنها تجعل الاختصاص فى مثل هذه الدعوى للمحاكم الجزئية، وأن استئنافها يكون أمام المحكمة الابتدائية، فإن هذا الاستناد يكون خاطئا ومخالفاً للقانون ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض.

(نقض ١٩٥٧/١١/٢٨ ـ طعن رقم ٣٥ س ٢٦ق، نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ ـ طعن رقم ٣٦ س ٢٦ق، نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ ـ طعن رقم ٣٤ س ٢٦ق).

١٤٥٣ ـ اختصاص محكمة القيم بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة. مؤدى ذلك. عدم اختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأحوال التى لا تشملها الحراسة. عدم اشتمال الحراسة على أى مال تصرف فيه الخاضع إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف فى المال. مادة ١٨ قانون ١٣٤ لسنة ١٩٧١، بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢١ ، طعن رقم ٢٢٠٤ لسنة ٦٣ قضائية، نقض ١٩٩٢/٢/١٨، طعن ٢٢٨٣ س ٥٦ق).

١٤٥٤ ـ إعمال السيادة. منع المحاكم من نظرها. للقضاء سلطة وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا. أعمال السيادة تتميز عن الأعمال الإدارية العادية بعناصر أهمها الصفة السياسية.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥، طعن رقم ٥٧٥ لسنة ٦٠ قضائية).

١٤٥٥ ـ تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى للمحكمة، مما تختص به الجمعية العمومية بها ولايتعلق باللاختصاص النوعى للمحاكم.

(الطعن رقم ٥٣ س ٥٥ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٣).

١٤٥٦ ـ الاختصاص النوعى الاستثنائى للمحكمة الجزئية بنظر المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية. مناطه. أن تكون المنازعة ناشئة عن علاقة مزارعة قائمة بين طرفيها، وأن يكون مبنى الخلاف بينهما سوء استخدام هذه السلف من جانب طرف العقد الثابتة بيانات الحيازة باسمه. مادة ٢٩ مكررا/٢ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥، أثره. المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية والناشئة عن سبب آخر غير عقد المزارعة. خضوعها لقواعد الاختصاص المقررة فى قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٧/٦/١٢، طعن رقم ٤٧٠٧ لسنة ٦١ قضائية، قرب نقض ١٩٩٠/٢/٢٨، سنة ٤١، جزء أول ص ٦٦٥).

١٤٥٧ ـ دعوى المطعون ضدها بطلب صرف مستلزمات الإنتاج العينية والنقدية عن الأرض الزراعية التى تمتلكها وتحوزها دون أن تؤسسها على وجود عقد مزارعة بينها وبين الطاعن. خروجها عن الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية المقرر بالمادة ٣٩ مكرراً ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، انعقاد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية باعتبارها غير مقدرة القيمة، المادتان ٤١ ، ٤٧ مرافعات.

(نقض ١٩٩٧/٦/١٢، طعن رقم ٤٧٠٧ لسنة ٦١ قضائية، قرب نقض ١٩٩٠/٢/٢٨، سنة ٤١، جزء أول ص ٦٦٥).

١٤٥٨ ـ دعاوى النفقات للزوجة والصغار المصريين مسلمين وغير مسلمين. إنعقاد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية للأحوال الشخصية. استئناف الأحكام الصادرة فيها. اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره

باعتبارها هـيئة استئنافية بالنـسبة للأحكام الجائز استئنافـها فقط. عدم اختصاص هذه المحاكم بنظرهـا ابتداء فى جميع الأحوال. المواد ٥ ، ٦ ، ٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

(نقض ١٩٩٧/٧/١، طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ق، أحوال شخصية).

(مـــادة ٤٣)

«تختص مـحكمة المواد الجزئية، كـذلك بالحكم ابتدائيا مهـما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تتجاوز قيمتها ألفى جنيه فيمايلى:

١ـ الدعاوى المـتعلقـة بالانتفاع بـالمياه وتطهـير الترع والمـساقى والمصارف.

٢ـ دعاوى تعـيين الحدود وتقدير المسـافات فيـما يتـعلق بالمبانى والأراضى والمنشآت الضارة إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع.

٣ـ دعاوى قسمة المال الشائع.

٤ـ الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها»[1]

المذكرة الإيضاحية:

«استـبعد المشرع من الاخـتصاص الاسـتثنائى لمحكمة المواد الجـزئية، دعاوى المطالبة بأجرة المبانى أو الأراضـى وطلب الحكم بصحة الحجز على المنقـولات الموجودة فى الأمكنة المؤجـرة وطلب إخـلاء هذه الأمكنة وطلب فسـخ الإيجار وطلب طرد المسـتأجر ودعاوى الحيـازة وطب التعويض عن

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٦ من قانون المرافـعات السابق، وقد عدلت هذه المادة بمقـتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وذلك بجعل النصاب الانتـهائى ٥٠٠ جنيه، وإضافة البند الرابع إلى المادة. كـما عدلت بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ بجعل النصاب الانتهائى ألفى جنيه.

سلبها أو التعدى عليها إذا رفع بالتبعة لها، وهى الحالات المنصوص عليها فى البند (أ) من المادة ٤٦ والمادة ٤٧، وأخضع هذه الدعاوى للقواعد العامة فى الاختصاص النوعى بهذه الدعاوى وإتاحة الفرصة لعرض بعض هذه القضايا بحسب قيمتها أو نوعها على دوائر متخصصة بالمحكمة الابتدائية، ثم الوصول بالأحكام التى تصدر فيها إلى المحكمة العليا بطريق الطعن بالنقض لتوحيد المبادىء القانونية فيها (المادة ٤٣).

وللعلة ذاتها رأى المشرع التسوية بين دعاوى المطالبة بأجور الخدم والصناع والعمال ومرتبات المستخدمين المنصوص عليها فى البند (ب) من المادة ٤٦ من القانون القائم وبين غيرها من الدعاوى من حيث الاختصاص النوعى بعد أن اتخذت فى ظروف المجتمع الراهن وضعا أكثر أهمية مما كانت عليه فى الماضى.

كذلك رأى المشرع عدم الإبقاء على الاستثناء الوارد فى البند (ج) من المادة ٤٦ من التشريع القائم بالنسبة إلى (دعاوى التعويض عما يصيب أراضى الزراعة أو المحصولات أو الثمار من ضرر بفعل إنسان أو حيوان) وقرر ترك الاختصاص فى شأن هذه الدعاوى للقواعد العامة لأن هذه التعويضات، مما يدخل فى أغلب الحالات فى الاختصاص العادى للقاضى الجزئى.

كما رؤى استبعاد دعاوى التعويض عن الضرر الناشىء عن ارتكاب جنحة أو مخالفة المنصوص عليها فى البند (هـ) من المادة ٤٦ من القانون القائم من الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى وترك أمر الاختصاص القيمى فيها للقواعد العامة، إذ لم يخول المشرع للمحكمة الجنائية الحكم فى الدعاوى المدنية أيا كانت قيمتها إلا على أساس تبعيتها للدعوى الجنائية، ولما كانت هذه العلة غير متوافرة فى الدعوى المدنية التى ترفع على استقلال، فإن الأمر يقتضى إخضاعها القواعد العامة.

ورأى المشرع أن ينص على الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى بدعاوى قسمة المال الشائع التى عالجها القانون المدنى فى المادة ٨٣٨ منه لأن المكان الطبيعى للنص على الاختصاص فى هذه الدعاوى هو قانون المرافعات وليس فى القانون المدنى».

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢:

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أنه:

كانت من بين المسائل التى تناولها المشرع بإعادة التنظيم استهدافا لتحقيق الهدف منها بأقصى سرعة ممكنة، دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها، وكان ذلك بأن نصت المادة الثالثة من المشروع على إضافة بند جديد برقم (٤) إلى المادة ٤٣ من قانون المرافعات وبموجب هذا الحكم أصبحت هذه الدعاوى تدخل فى الاختصاص النوعى الاستثنائى للمحاكم الجزئية، مهما كانت قيمة الدعوى، فى تقدير أن هذا الحكم مع الأخذ فى الاعتبار بأغلب الاحتمالات فى شأن قيمة هذه الدعاوى، هو الذى يتناسب مع التحديد للاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية، وفى نفس الوقت فإن هذا الاختصاص النوعى هو الأكثر تناسبا فى تحقيق هدف تقريب جهات القضاء إلى المتقاضين».

تعديل المادة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩: والمذكرة الإيضاحية له:

رفع المشرع قيمة النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية بمقتضى هذا التعديل إلى ألفى جنيه، إذ عدل المشرع فى قيمة النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية فى الأحكام التى تصدر فى هذه الدعاوى فرفعه إلى ألفى جنيه بعد أن كان خمسمائة جنيه قبل التعديل، ومؤدى ذلك أن هذه الأحكام لايجوز الطعن عليها بالاستئناف إلا إذا جاوزت قيمتها ألفى جنيه.

وهذا التعديل يتسق مع رفع النصاب النهائى للقاضى الجزئى إلى ألفى جنيه.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بشأن هذه المادة مايأتى:

«كان رائد المشروع فى الزيادة أن الاختصاص الابتدائى للمحاكم الجزئية يتعلق فى جوهره بالتوازن فى توزيع القضايا بين المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية مع تقريب وجهات التقاضى فى الأنزعة التى لم تعد قيمتها تستحق عناء الانتقال، وقد يتطلب ذلك سفرا إلى مقار المحاكم الابتدائية، أما الاختصاص الانتهائى للمحاكم الجزئية فإن المشروع قد راعى فيه وبصفة جوهرية مستويات الأسعار وتغير قيمة النقود ،سواء الواقع منها حالا أو المتوقع لفترة قادمة قد تبلغ عشر سنوات وخلص من الدراسة التى أجريت فى هذا الشأن إلى أن النزاع الذى لن تجاوز قيمة الاختصاص النهائى للمحاكم الجزئية يظل دائما فى إطار ماستقر الرأى العام على وصفه اقتصاديا بأنه نزاع بسيط، حيث لايمثل فى الريف أكثر من نزاع على بعض قيراط من الأرض أو شىء يسير من الماشية فحسب المنازعات من هذا القدر أن تفصل فيها المحاكم الجزئية بأحكام انتهائية».

التعليق:

١٤٥٩ ـ تختص المحكمة الجزئية ببعض الدعاوى قليلة الأهمية، والتى يمكن الفصل فيها دون عناء، كما تتميز هذه الدعاوى بأنها شائعة فى العمل، مما يقتضى إسنادها إلى المحاكم الجزئية التى تنتشر فى كافة أنحاء الدولة، وذلك للتيسير على المتقاضين لأن هذه المحاكم هى أقرب إليهم عن غيرها من محاكم الدولة.

واختصاص هذه المحكمة محدود، فهى لاتختص إلا بالمسائل التى منحها المشرع الاختصاص فيها بنص صريح، بعكس الحال بالنسبة

للمحكمة الكليـة، إذ اختصاص المحكمة الكلية عام فـهى تختص بكل ما لم يدخله المشرع فى اختصاص المحكمة الجزئية.

والدعاوى التى تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية بالنظر إلى نوعها وفقا للمادة ٤٣ محل التعليق هى:

١٤٦٠ ـ (أ) دعاوى قسـمة المال الشـائع:

تختص المحكمة الجزئية بالنظر فى دعاوى قسمة الأموال المملوكة على الشـيوع، إذ تنص المادة ١/٨٣٦ من القـانون المدنى على أنه «إذا اخـتلف الشركاء فى اقتسام المال الشـائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقى الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية»، كما أن الاختصاص بنظر هذه الدعـاوى ممنوح لتلك المحكمـة طبقـا للمادة ٣/٤٣ من قـانون المرافعات محل التعليق.

وتختص المحكمـة الجزئية بالنظر فى دعـاوى القسمة سـواء كان المال عقـارا أو منقولا، وأيا كـانت قيـمة هذا المال، فـالعبرة هنا بـنوع الدعوى لابقيمتها.

وينعـقد الاختـصاص لهـذه المحكمة أيا كـانت الطريقة التى تتـبع فى القسمة (مـحمد العشماوى وعـبدالوهاب العشماوى ـ قواعـد المرافعات ـ المرجع السابق ـ الجزء الأول ـ بند ٣١٥ ص٤٠٩ هامش رقم (١)، فتحى والى ـ مبادىء قانون القضاء المدنى ـ المرجع السابق ـ بند ١٦٢ ص٢٣٩ هامش رقم (٢)، وانظر عكس ذلك: رمزى سيف ـ الوسـيط فى المرافعات ـ المرجع السـابق ـ بند ١٨٩ ص٢٣٧، إذ يرى أن اخـتـصاص القـاضى الجزئى الاستـثنائى يقتصر على طلب القـسمة عينا، أما طـلب البيع لعدم إمكان القسمة فيخضـع للاختصاص العادى لهذا القاضى ،أى لايدخل فى اختـصاصه إلا إذا كانت قـيمتـه لاتتجاوز النصـاب القيمى لاختـصاص المحكمة الجزئيـة)، سواء كانت القسمـة عينا أو بالبيع لعدم إمكان قـسمة

المال المشترك عينا بغير ضــرر، فكل من الطريقتين متفرع من أصل واحد هو طلب القسمة الذى منح الشارع الاختصاص للمحكمة الجزئية به.

ويقتصر دور المحكمة الجزئية على إجراء القسمة، أى تحديد حصة كل شريك وتجنيبها مفرزة فى المال، أما إذا ثار نزاع حول ملكية المال الشائع أو على نصيب كل شريك من الشركاء على الشـيوع، فلا تختص المحكمة الجزئيـة بنظر هذا النزاع إذا كانت قـيمـته تتعـدى نصاب اختـصاصـها القيمى، ويجـب عليها أن تحيل الخصـوم إلى المحكمة الابتدائية المخـتصة للفصل فيها، وتوقف نظر دعوى القسـمة إلى أن يفصل نهائيا فى منازعة الملكية مادة «٢/٨٣٨ من القانون المدنى».

١٤٦١ ـ (ب) دعاوى تعيين الحدود:

تختص المحكمة الجزئية بالدعاوى التى يقـصد بها تعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين، ويفترض بالنسبة لهذه الدعاوى أنه لايوجد نزاع بين الجارين حول ملكية كل منهـما، فتقتصر مهمـة المحكمة الجزئية على فحص مستندات الخصوم المتعلقة بملكيـة كل منهم وتطبيقها على الطبيعة لمعـرفة مـايدخل فى ملك كل منهم من العـقارات، وتعـيين الحد الفـاصل بينهمـا، إذ يشترط لاختصـاص المحكمة الجزئية بهـذه الدعاوى ألا تكون الملكيـة محل نزاع «مادة ٢/٤٣ مـرافعـات ـ محل التعلـيق ـ» أما إذا ثار نزاع حول الملكية، فإن المحكمة الجزئية لاتختص بالفصل فيه إذا تجاوزت قيمته نـصاب اختصاصها القيـمى، ويجب عليها فى هذه الحالة أن توقف دعوى تعـيين الحدود إلى حين الفصل فى دعـوى الملكية بمعرفـة المحكمة الابتدائية المختصة.

١٤٦٢ ـ (ج) دعاوى تقدير المسافات:

يقصد بدعاوى تقـدير المسافات الدعاوى التى يطلب فيـها تقرير ما إذا كـان بناء أو غراس أو عـمل ضار قـد تم مع مـراعاة المسـافات المقـررة

بالقوانين أو اللوائح، أو العرف بالنسبة لملك الجار (رمزى سيف ـ الوسيط فى المرافعات ـ المرجع السابق ـ بند ١٨٨ ص٢٣٥، إبراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الأول ـ بند ١٧٦ ص٤٣١)، أما أنها تمت مخالفة لهذه المسافات. ومن أمثلة المسافات المقررة بقوانين مايستوجبه القانون المدنى من ألا يكون للجار على ملك جاره مطل مواجه على مسافة أقل من متر «مادة ١/٨١٩مدنى»، ولا مطل منحرف على مسافة تقل عن نصف متر «مادة ٢٨٠مدنى».

ومهمة المحكمة الجزئية فى هذه الدعاوى تقتصر على تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة، وقياس المسافة بين الغراس أو البناء أو العمل الضار وبين المال الذى يوجب القانون أو العرف أن يبعد عنه البناء أو الغراس، ويغلب فى هذه الدعاوى أن يستعين القاضى بخبير يقوم بالمعاينة وتحديد هذه المسافات.

ويختص القاضى الجزئى بهذه الدعاوى حتى ولو كان الالتزام بمسافة معينة محل نزاع بين الطرفين (فتحى والى ـ مبادىء قانون القضاء المدنى ـ المرجع السابق ـ بند ١٦١ ص٢٣٩)، ولكن يشترط لاختصاص القاضى الجزئى بهذه الدعاوى ألا تكون الملكية أو الحق محل نزاع «مادة ٢/٤٣ مرافعات» ـ محل التعليق ـ ، فإذا كانت الملكية أو الحق محل نزاع بين الطرفين، وتجاوز النزاع الاختصاص القيمى للقاضى الجزئى، فإنه يجب على المحكمة الجزئية أن توقف الفصل فى دعوى تقدير المسافة حتى يتم الفصل فى دعوى الملكية من المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها.

١٤٦٣ ـ (د) دعاوى الرى والصرف:

تختص المحكمة الجزئية بالفصل فى الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف «مادة ١/٤٣ مرافعات» ـ محل

التعليق ـ وهذه الدعاوى تتعلق بحقوق ارتفاق الرى، مثل حق الشرب وحق المجرى، سواء أكانت حقوق ارتفاقية قانونية أم ناشئة عن عقد، وسواء أكانت الدعاوى متعلقة بالنزاع حول أصل الحق أو حيازته أو حول التعويض عن الاعتداء عليه (محمد حامد فهمى ـ المرافعات المدنية والتجارة ـ المرجع السابق ـ بند ١٣٢ مكررا ص ١٤٠، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية ـ المرجع السابق ـ بند ٢٨٤ ص ٣٩٧، إبراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الأول ـ بند ١٧٦ ص ٤٢٨).

وقد ثار خلاف فى الفقه بشأن اختصاص المحكمة الجزئية بهذه المنازعات، إذ أن المشرع منح الاختصاص بنظر بعض هذه المنازعات للجان إدارية، وذلك بمقتضى لائحة الترع والمساقى الصادرة فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤، ثم بمقتضى قانون الرى والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ الذى استعيض به عن اللائحة السابقة والذى عدلت بعض نصوصه بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦، ثم أبقى المشرع هذا الاختصاص بالفصل فى هذه المنازعات لجهة الإدارة فى قانون الرى والصرف رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١(تقضى المادة ٩ من هذا القانون بأن يختص وكيل تفتيش الرى بالفصل فى كل نزاع ينشأ عن كيفية استعمال ملاك الأراضى التى تنتفع بمسقاة واحدة مملوكة لهم لحقهم فى أخذ المياه منها، ويكون التظلم من قراره لمفتش الرى المختص الذى يفصل فى التظلم بقرار نهائى).

ورغم نص المشرع على منح الاختصاص بالفصل فى بعض هذه المنازعات لجهات إدارية فى القوانين السالفة الذكر، فإنه قد نص أيضا فى قوانين المرافعات المتتالية على منح الاختصاص بالفصل فى هذه المنازعات للمحكمة الجزئية أيضا دون أن يرد فى نصوص هذه القوانين

ولا فى مذكراتها الإيضاحية ما يفيد إلغاء اختصاص الجهات الإدارية بالفصل فى بعض هذه المنازعات.

ومن هنا تعددت آراء الفقه حول مدى اختصاص المحكمة الجزئية بنظر هذه المنازعات، فذهب البعض إلى أن المحكمة الجزئية لا ولاية لها بالفصل فى المنازعات التى نص قانون الرى والصرف على ولاية جهة الإدارة بالفصل فيها (فتحى والى ـ مبادئ قانون القضاء المدنى ـ المرجع السابق ـ بند ١٥٩ ـ ص ٢٣٨، محمد عبد الخالق عمر ـ قانون المرافعات ـ المرجع السابق ص ١٥٣ وص ١٥٤، إبراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائى الخاص ـ المرجع السابق ـ الجزء الأول ـ بند ١٧٦ ص ٤٣٠)، وإنما تختص المحكمة الجزئية فقط بمنازعات الرى والصرف التى لا تدخل فى اختصاص جهة الإدارة طبقا لقانون الرى والصرف رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١، على أساس أنه وإن كان للمحاكم الولاية العامة فإنه يخرج عن هذه الولاية ما يخوله القانون من ولاية لقضاء استثنائى (فتحى والى ـ مبادئ قانون القضاء المدنى ـ المرجع السابق ـ بند ١٥٩ ص ٢٣٨)، ومن ثم ليس للمحكمة الجزئية النظر فى المنازعات التى منح المشرع الاختصاص بها على سبيل الاستثناء لجهة الإدارة.

بينما ذهب بعض الفقهاء إلى أن الاختصاص بالمسائل الواردة فى قانون الرى والصرف مشترك بين المحاكم الجزئية والجهات الإدارية (عبد الباسط جميعى ـ مبادئ المرافعات ـ المرجع السابق ـ ص ٣٤، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية ـ المرجع السابق ـ بند ٢٨٤ ص ٤٠٠)، وهذا الاتجاه هو الجدير بالتأييد، لأن المحاكم هى صاحبة الولاية العامة ولا يكفى لسلب اختصاصها أن يرد نص يسند الاختصاص إلى جهة الإدارة ببعض المنازعات دون أن يصرح بمنع المحاكم من نظرها، فنص قانون الرى والصرف على منح جهة الإدارة اختصاص الفصل فى

بعض المنازعات لا يعنى إلغاء نص المادة ٤٣/١ الذى يمنح المحكمة الجزئية سلطة الفصل فى هذه المنازعات، ويؤكد صحة هذا الرأى المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية «رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢» التى تمنح الاختصاص للمحاكم القضائية بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص، وبذلك لا ينزع الاختصاص من المحاكم القضائية إلا على سبيل الاستثناء بنص خاص (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٢٨٤ ص ٤٠٠)، أضف إلى ذلك أن اتجاه المشرع بصفة عامة إلى منح بعض الجهات الإدارية اختصاصا قضائيا بالفصل فى بعض المنازعات هو إتجاه منتقد أساسا (انظر فى ذلك : للمؤلف ـ اختصاص المحاكم الدولى والولائي ـ ص ٨١ وما بعدها).

١٤٦٤ ـ (هـ) دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها :

أضاف المشرع البند الرابع إلى المادة ٤٣ ـ محل التعليق ـ وبمقتضاه تختص محكمة المواد الجزئية بالدعاوى المتعلقة بالمطالبة بأجور العمال ومرتبات المستحقين فى منشآت خاصة وتحديدها فى حالة الاختلاف عليها مع رب العمل، ويشترط لذلك خضوع العلاقة لقانون العمل أو لنصوص القانون المدنى التى تنظم هذه العلاقة، ويخرج من هذا الاختصاص المطالبة التى تتعلق بأجر المقاول أو أتعاب المحامى والطبيب والمهندس، وكذلك المطالبة التى تخضع لقانون التأمينات الاجتماعية كالمطالبة بالمعاش ومكافأة نهاية الخدمة وتعويض الدفعة الواحدة، ويحدد الاختصاص فيها وفقا للقواعد العامة.

ويلاحظ أن اختصاص المحكمة الجزئية لا يقتصر على الأجور والمرتبات فقط وإنما يشمل أيضا تحديدها فيجوز للعامل أن يقيم دعوى أمام المحكمة الجزئية بطلب تحديد أجره أو مرتبه إذ نازعه فى ذلك رب العمل.

واختصاص المحكمة الجزئية بدعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها مهما كانت قيمة الدعوى هو اختصاص استثنائى نوعى، ومن ثم فهو من النظام العام لا يجوز مخالفته وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

١٤٦٥ ـ اختصاص القاضى الجزئى بمنازعات إيجار الأرض الزراعية:

يلاحظ أن اختصاص نوعى آخر للقاضى الجزئى فى منازعات إيجار الأرض الزراعية نص عليه قانون الإصلاح الزراعى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالتعديل الذى أدخل عليه بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ والذى قضى بإلغاء لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وإعادة ما كانت تختص به من منازعات إلى القاضى الجزئى، فقد نص هذا القانون على إسناد جميع المنازعات إلى القاضى الجزئى وأسند إليه كذلك الشق المتعلق بهذه المنازعات، كما أسند إليه أيضا منازعات التنفيذ المتعلقة بها وهى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وأوامرها الولائية، وبذلك فإنه يكون للقاضى الجزئي وفقا لهذا القانون ثلاث اختصاصات، أولها :اختصاصه بصفته قاضى موضوع فينظر المنازعات الموضوعية بإيجار الأطيان أيا كانت قيمتها، وثانيها :اختصاصه بصفته قاضى أمور مستعجلة فينظر الشق المستعجل لهذه المنازعات أيا كانت قيمتها وذلك عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع، وثالثها :اختصاصه بصفته قاضى تنفيذ فينظر منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية المتعلقة بإيجار الأطيان كما يصدر الأوامر الولائية فى هذا الخصوص أيا كانت قيمة المنازعة. ومنازعات التنفيذ الوقتية هى إشكالات التنفيذ الوقتية السابقة على تمام التنفيذ ومنازعات التنفيذ المستعجلة التالية لتمام التنفيذ وقد ضمن المشرع هذه الاختصاصات مادة جديدة أضافها إلى قانون الإصلاح

الزراعى بالقانون ٦٧ سنة ١٩٧٥ سالف الذكر، وهذه المادة المضافة هى ٣٩ مكررا ونصها الآتى :

«تختص المحكمة الجزئية - أيا كانت قيمة الدعوى - بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة فى دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلى :

١ - المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستأجر الأرض الزراعية ومالكها.

٢ - المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية فى خدمة الأرض المؤجرة بواسطة طرفى عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيازة باسمه، وللمحكمة إذا أثبت لها سوء استخدام هذه السلف أن تقضى بنقل بيانات الحيازة باسم الطرف الآخر، فضلاعن إلزام الطرف المسئول عن سوء الاستخدام وحده بكافة السلف التى أساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الأرض المؤجرة.

وترفع المنازعات المذكورة أمام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصل فيها على وجه السرعة، ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها».

وقد صدر القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ونص فى مادته الثانية على أن يسرى على عقود إيجار الأرض الزراعية التى تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب من القانون المدنى ونصت المادة السابعة منه على أن يعمل به ابتداء من اليوم التالى لنشره، وقد نشر فى ١٩٩٢/٦/٢٨ وتأسيسا على ذلك فإن عقود إيجار الأرض الزراعية التى تبرم ابتداء من ١٩٩٢/٦/٢٩ يطبق عليها قواعد القانون المدنى ،وبالتالى فإن المنازعات الناشئة عنها لا تخضع

للاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى سالف الذكر، وبالتالى تقدر قيمتها طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات، ويختص بنظرها محكمة المواد الجزئية أو الابتدائية، يستوى فى ذلك أن تكون تلك العقود قد أبرمت عن أرض لم تكن مؤجرة أصلا وقت صدور القانون أو كانت مؤجرة وانتهى عقدها لأى سبب كان سواء لسبب من الأسباب الواردة بالمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والتى لم يتناولها القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بالتعديل، أو تلك الواردة بالقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ كما هو الشأن فى بيع المؤجر الأرض المؤجرة واتفاقه مع المستأجر على المقابل النقدى المحدد بالمادة ٣٣ مكرر (ز).

ولا شك فى أن دعوى نقل حيازة الأرض الزراعية المنصوص عليها فى قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ وقرار وزير الزراعة رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٥ ليست من المنازعات الزراعية التى نصت المادة ٣٩ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى على اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية بها استثناء وتأسيسا على ذلك فإنها تخضع لقواعد تقدير الدعوى المنصوص عليها فى المواد من ٣٦ حتى ٤٠ مرافعات، وبالتالى فإنها تعتبر غير قابلة للتقدير وينبنى على ذلك اعتبار قيمتها زائدة على خمسة آلاف جنيه عملا بالمادة ٤١ مرافعات، وبالتالى فإن الاختصاص بنظرها ينعقد للمحكمة الابتدائية.

ومن المقرر أن المنازعة حول طبيعة العين المؤجرة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها تخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية، وتختص بها المحكمة الابتدائية (عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ـ التعليق على قانون المرافعات ـ طبعة ١٩٩٤ ـ ج ١ ـ ص ٢٦٤ ص ٢٦٥).

وجدير بالذكر أنه إذا رفعت الدعوى أمام القاضى الجزئى على أنها دعوى مستعجلة وتبين له أنها فى حقيقة الأمر منازعة موضوعية فإنه لا

يقضى بعدم اختصاصه وإنما يقضى فيها بصفته قاضى موضوع بحكم موضوعى، لأن الدعوى موضوعية بحتة ولأنه مختص بنظر المنازعات المستعجلة والموضوعية، وإذا رفعت المنازعة فى التنفيذ على أنها إشكال وقتى واتضح للقاضى الجزئى أنها منازعة موضوعية فى التنفيذ فإنه لا يقضى بعدم اختصاصه، بل يختص بها لأن له الصفتين ويكون حكمه الذى يصدر منه حكما موضوعيا وليس وقتيا، وذلك فى حالة ما إذا كانت منازعة التنفيذ التى رفعت على أنها وقتية اتضح أنها موضوعية أو تحولت إلى منازعة موضوعية فعلا، أما إذا لم تتحول إلى منازعة موضوعية بل اقتصر الأمر فى شأنها رغم تماسكها كطلب وقتى على انطوائها على مساس بالموضوع، فيذهب رأى إلى أن القاضى الجزئى لا يستطيع فى هذه الحالة أن يقضى فيها كدعوى موضوعية ولا يقضى فيها بعدم الاختصاص لأنه يختص بنظرها كمنازعة تنفيذ فلا يبقى الا أن يحكم فيها بالرفض لأن الحكم بإجابة هذا الطلب الوقتى يمس الموضوع (قضاء الأمور المستعجلة والتنفيذ راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٤٢٠ وما بعدها) غير أن هذا الرأى منتقد لأن محكمة النقض فرقت فى أحكامها الحديثة بين حالتين، الحالة الأولى : إذا حكم القاضى المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الطلب الوقتى لعدم توافر الاستعجال أو المساس بأصل الحق وبين ما إذا حكم بعدم الاختصاص لأن الطلب موضوعى، ففى الحالة الأولى لا يجوز له إحالة الدعوى لمحكمة الموضوع أما فى الحالة الثانية فإنه يتعين عليه إحالة النزاع لمحكمة الموضوع، ولذلك فإنه استنادا لهذا الحكم فإنه إذا رفعت المنازعة للقاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وتبين له أنه غير مختص لعدم توافر الاستعجال أو المساس بالموضوع، فإنه لا يجوز له فى هذه الحالة أن ينظر الدعوى موضوعا بل يقف عند الحكم بعدم الاختصاص، وهذا بعكس ما إذا رفعت إليه الدعوى على أنها مستعجلة وتبين له أنها فى

حقيقتها موضوعية بحتة، فإنه يتعين عليه فى هذه الحالة أن ينظر الدعوى موضوعيا إذا كانت تدخل فى اختصاصه.

ويلاحظ أن ما يسرى على الدعوى المستعجلة يسرى على إشكالات التنفيذ فى هذا الصدد فيختص القاضى الجزئى بأشكال التنفيذ إذا رفع إليه على أنه وقتى وتبين له أنه موضوعى، أما إذا رفع إليه على أنه وقتى ورأى القاضى أن الحكم من شأنه أن يمس الموضوع، فإنه يقضى بعدم الاختصاص ويقف عند هذا الحد (عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ـ ص ٢٦٦).

أحكام النقض :

١٤٦٦ ـ إن الجهة الإدارية ليس لها فى الأصل اختصاص بالفصل فى حقوق الارتفاق المتعلقة بالرى والصرف، ولكن المشرع مراعاة لمصلحة الزراعة وما تقتضيه ذلك من وجوب احترام المساقى والمصارف من تعدى أحد المنتفعين بها بما يضر الآخرين، قد أجاز لهؤلاء ـ توخيا للسرعة التى يقتضيها الحال ـ أن يلجأوا إلى الجهات الإدارية التى خولها فى هذه الحالة أن تعيد الأمور إلى ما كانت عليه وذلك دون أن يقصد منع المحاكم بما هو مقرر لها أصلا من الفصل فى هذه الدعاوى، سواء أكانت متعلقة بوضع اليد أم بالملك. وبذلك تكون هناك هيئتان مختصتان بالفصل فى دعاوى وضع اليد المتعلقة بالترع والمصارف. أما دعاوى الملك فإن المحاكم وحدها دون غيرها هى صاحبة الحق فى الفصل فيها. وإذن فقضاء المحكمة باختصاصها بدعوى منع التعرض فى مسقى لا مخالفة فيه للقانون. وإذا كان الحكم الذى تصدره المحكمة بمرور المسقى يقتضى تنفيذه ـ وضع بداله على المصرف ـ الأمر الذى لا يكون الترخيص به إلا من وزارة الأشغال، فإن ذلك لا تأثير له فى الاختصاص.

(نقض ١١/١/١٩٤٠، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ١٥٣).

١٤٦٧ ـ اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص، أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص به إلا إذا كان يدخل فى اختصاصها العادى بحسب قيمة الدعوى، تحديد طبيعة الشيوع فى السلم المشترك عاديا كان أم إجباريا وتحديد نطاق المعقود بشأنه، نزاع لا يتعلق بتكوين الحصص، يخرج عن اختصاص القاضى الجزئى إذا كانت قيمته نصاب اختصاصه العادى.

(نقض ١٩٦١/١/١٥، لسنة ١٣ ص ١٠٤).

١٤٦٨ ـ المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية. اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أيا كانت قيمة الدعوى.

(نقض ١٩٨٠/٢/١٠، طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية).

١٤٦٩ ـ اختصاص محكمة الدرجة الأولى بالفصل نهائيا فى بعض الدعاوى. لا مخالفة فيه للدستور.

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥، طعن رقم ١٨٥ لسنة ٤٥ قضائية).

١٤٧٠ ـ نص المادة ٨٣٨ مدنى يدل على أن المشرع جعل الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الأموال الشائعة التى تراد اقتسامها، فإذا أثيرت منازعات لا تتعلق بإجراءات القسمة إنما بأصل ملكية الشريك أو بمقدار حصته الشائعة فإن الفصل فيها يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة، فإذا كان من اختصاص المحكمة الجزئية تولت هذه المحكمة الفصل فيها وإذا تجاوزت المنازعة اختصاص المحكمة المذكورة فعليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية المختصة وأن تحدد لهم الجلسة التى يحضرون فيها و توقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا فى تلك المنازعات.

(نقض ١٩٧٦/٦/١٥، سنة ٢٧ ص ١٣٥٨).

١٤٧١ ـ المشـرع بإصـداره القانون رقـم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦، يكون قـد أناط بالمحاكم الجزئية المخـتصة الفصل فى المنازعات الزراعية التى كـانت من اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعـية، كما أجاز اسـتئناف أحكام المحاكم الجزئـية الصادرة فى هذا الشـأن إلى المحاكم الابـتدائية والتى كانت من قبل من اخـتصاص اللجان الاسـتئنافـية للفصـل فى المنازعات الزراعيـة، كمـا وضع المشرع حكمـا وقتـيا بـالنسبـة للمنازعـات المنظورة أمام اللـجان سـالفة الذكـر بدرجتيها فى تاريخ العمل بهذا القانون، فقرر بإحالة ما كان منظورا منها أمـام لجنة القريـة إلى المحكمة الجـزئيـة، وما كـان منظورا أمـام اللجنة الاستئنافية إلى المحكمة الابتدائية، ويكون لازم ذلك أن الحكم الذى يصدر فى منازعة زراعية من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية هو حكم انتهائى غير جائز استئنافه.

(نقض ١٤/١/١٩٨١، طعن ١٢٥٧ لسنة ٤٧ قضائية).

١٤٧٢ ـ الاختصـاص فى الفصل فى وجود علاقـة إيجارية عن أرض زراعيـة أو عدم وجودها ينعـقد وفقا لنـص المادة ٣٩ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعـدل بالقانون رقـم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ للمحكمـة الجزئية ويخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية.

(نقض ٢١/٢/١٩٨٤، طعن ١٠٩٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٧٣ ـ الاختصاص الاستثنائى للمحكمـة الجزئية بالمنازعات المتعلقة بالأراضـى الزراعيـة. مناطه. مادة ٣٩ مكررا المضافـة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥. الدعاوى الناشـئة عن سبب آخر غيـر عقد الإيجار. خـروجها عن هذا الاختصاص.

(نقـض ١٣/١/١٩٨٨ ـ الطعـن رقـم ١٦٦٠ لسـنـة ٥٤ ق، نـقـض ٣٠/٣/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٣ ق).

١٤٧٤ ـ دعوى قسمة المال الشائع حصصا أو بيعه. اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها. المواد ٤٣/٣، ٤٦٤ مرافعات، ٨٣٦ مدنى .

(نقض ١٧/٤/١٩٨٨، صعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٧٥ ـ مفاد النص فى المادتين ٣٩ مكررا و٣٩ مكررا (١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافتين بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ـ المعمول به من تاريخ نشره فى ٣١/٧/١٩٧٥ والفقرة الأولى والثانية من المادة ٣ من هذا القانون. أن المشرع إذ استبدل المحكمة الجزئية بلجان الفصل فى المنازعات الزراعية والمحكمة الابتدائية باللجان الاستئنافية، فقد ناط ـ بصريح النص ـ بالمحكمة الجزئية أن تفصل فى النزاع ـ أيا كانت قيمة الدعوى ـ ابتدائيا، وناط بالمحكمة الابتدائية ـ وحدها ـ أن تفصل استئنافيا فى قضاء المحكمة الجزئية فى المنازعات المذكورة والطعون فى القرارات التى صدرت من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية، ولم تكن قد استؤنفت بعد أمام اللجان الاستئنافية عند صدور القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، ومن ثم فإن المحكمة الابتدائية إنما تنظر المنازعات سالفة الذكر باعتبارها محكمة الدرجة الثانية،والحكم الصادر منها فى هذا الشأن هو حكم نهائى لا يجوز الطعن فيه أمام محاكم الاستئناف، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف، على أن المحكمة الابتدائية تنظر فى قرار لجنة المنازعات الزراعية والمحال إليها من اللجنة الاستئنافية باعتبارها محكمة أول درجة، وأن حكمها فى هذا التظلم جائزا استئنافه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٠/١٢/١٩٨٠، طعن ١٠٧٥ س ٤٧ ق).

١٤٧٦ ـ الاختصاص فى الفصل فى وجود علاقة إيجارية عن أرض زراعية أو عدم وجودها ينعقد وفقا لنص المادة ٣٩ مكررا من القانون

رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ للمحكمة الجزئية ويخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية.

(نقض ٢١/٢/١٩٨٤، طعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٧٧ ـ الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية. مناطه. مادة ٣٩ مكررا مضافة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥. المنازعة حول طبيعة العين المؤجرة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها. انعقاد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية المختصة.

(نقض ٢١/٥/١٩٨٩، طعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٤ قضائية).

١٤٧٨ ـ اختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعوى القسمة استثنائيا أيا كانت قيمتها. توقف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة. أثره. وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا فى هذه المنازعة وإحالة هذه المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها. مؤداه. اعتبار الدعوى بهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة لاتباع الطريق العادى لرفع الدعاوى.

(نقض ٢٥/١/١٩٩٠، طعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ قضائية).

١٤٧٩ ـ إذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه أقامها أصلا أمام المحكمة الابتدائية بالمطالبة بأجرة أرض زراعية يستأجرها منه الطاعن، وهى دعوى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية طبقا لقواعد الاختصاص القيمى، كما أنها تندرج ضمن الاختصاص المشترك بين القضاء العادى وبين لجان الفصل فى المنازعات الزراعية، وأنه وإن كانت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وقبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة

١٩٧٥، جعلت المنازعة فى مساحة الأرض الزراعية المؤجرة تدخل ضمن الاختصاص الانفرادى للجان الفصل فى المنازعات الزراعية، وتخرج بالتالى عن ولاية القضاء العادى بحيث يمتنع على المحاكم التصدى لأية منازعة استأثرت اللجان دون سواها الاختصاص بها، ولئن كان تصدى محكمة الاستئناف لهذا النزاع وندب خبير لتحقيقه والفصل فيه يعيب حكمها بمخالفة القانون، إلا أنه لما كان القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ المعمول به فى ٣١ من يوليو ١٩٧٥ أضاف إلى قانون الإصلاح الزراعى المادة ٢٩ مكررا التى ألغت لجان الفصل فى المنازعات الزراعية، وجعلت المحكمة الجزئية مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية مهما كانت قيمة الدعوى، وقضت بإحالة جميع المنازعات المنظورة أمام اللجان إلى المحاكم وكانت المنازعة فى مساحة العين المؤجرة فى الدعوى المطالبة بالأجرة تمثل طلبا عارضا مرتبطا كل الارتباط بالطلب الأصلى فى معنى المادتين ١٢٣، ١٢٥ من قانون المرافعات وتختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته حتى ولو كانت المحكمة الجزئية تختص به اختصاصا نوعيا عملا بالمادة ٣٤٧ من ذات القانون، وكانت محكمة الاستئناف التى عرضت للنزاع بمناسبة الطعن على الحكم بعدم قبول الدعوى أمامها قد تصدت للمسألة العارضة وفصلت فيها باعتبارها مطروحة عليها تبعا لاستئناف حكم محكمة أول درجة، فإن النعى بفرض صحته وما يترتب عليه من نقض الحكم فى خصوصه لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لا تصلح لقبول الطعن بما يجعله غير منتج.

(نقض ١٩٧٧/١١/٢، طعن ٦٢٥ س ٤٢ ق).

١٤٨٠ ـ عدم وجوب الالتجاء إلى مفتش الرى قبل رفع دعوى التعويض عن الحرمان من الرى والصرف.

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٢، طعن ٢٣٣١ س ٥٥ ق).

١٤٨١ ـ اختصاص محكمة شئون العمال بالنظر فى المنازعات المتعلقة بقوانين العمل طبقا للقرار الصادر من وزير العدل بإنشائها عملا بالحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من قانون القضاء، هو اختصاص بحسب نوع القضية أضيف إلى أحوال الاختصاص النوعى الواردة فى قانون المرافعات والقوانين الأخرى.

(نقض ١٩٦٢/٥/٩، طعن ٣١٣ س ٢٨ ق).

١٤٨٢ ـ ليس هناك ما يمنع من أن يصدر الحكم فى الدعوى العمالية من إحدى دوائر المحكمة الابتدائية، ذلك أن توزيع العمل على دوائر المحكمة الابتدائية مسألة تنظيمية، وليس من شأن هذا التوزيع أن يخلق نوعا من اختصاص تنفرد به دائرة دون دائرة أخرى.

(نقض ١٩٦٢/٢/١٣ س ١٣ ص ١١٤٠).

١٤٨٣ ـ النص فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف على أنه «يختص بالفصل فى منازعات التعويض المنصوص عليها فى هذا القانون لجنة تشكل بدائرة كل محافظة برئاسة قاضٍ يندبه رئيس المحكمة الابتدائية فى المحافظة وعضوية وكيل تفتيش الرىّ ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم وعضو من أعضاء الاتحاد الاشتراكى العربى يندبه أمين الاتحاد الاشتراكى العربى بالمحافظة ولايكون انعقادها صحيحا إلا بحضور رئيسها وعضوين من أعضائها على الأقل وتصدر اللجنة قرارها خلال شهر من تاريخ أول جلسة، ويصدر القرار بأغلبية الأصوات وعند تساويها يرجح الجانب الذى منه الرئيس، ويكون قرار اللجنة قابلا للطعن أمام المحكمة المدنية المختصة، ولايترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار» يدل على أن المشرع قد ناط بتلك اللجنة وحدها ولاية الفصل ابتدائيا فى التعويضات المنصوص عليها فى هذا القانون ،وجعل من المحكمة المدنية جهة طعن فى قرارات تلك اللجنة.

(نقض ١٩٨٥/٣/٣، طعن ٢٢٤٧ س٥١ق).

١٤٨٤ ـ مؤدى نص المادتين ٦، ٧٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف أن اختصاص اللجنة المذكورة ـ بالمادة ٧٧ ـ بنظر طلبات التعويض عن الضرر الناشىء عن مجرد إلقاء الأتربة المخلفة عن تطهير الترع والمصارف العمومية ،وإنما يشمل أيضا تعويض الضرر الناتج عن تعطيل الانتفاع بسبب إلقاء الأتربة طالت مدته أو قصرت لأن كل إلقاء للأتربة يتضمن تعطيل الانتفاع فترة من الوقت لم يحدد القانون مداها فيحمل على إطلاقه وينطبق على تعطيل الانتفاع أيا كانت مدته، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى النزاع ـ حول التعويض عن الحرمان من الانتفاع بالأطيان نتيجة عدم إزالة الأتربة المخلفة عن تطهير المصرف العمومى الذى يخترقها إحدى عشرة سنة تالية لمدة أخرى قضى فيها بالتعويض ـ على الرغم من خروجه عن ولاية القضاء العادى واختصاص اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ من القانون المذكور، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٢/١٩٧٥، طعن ١٢٤س ٣٩ق).

١٤٨٥ ـ النص فى المادة ١٥ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف المنطبق على واقعة النزاع وتقابلها المادة ١٤ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ يدل على أن الشارع وإن أجاز لمفتش الرى أن يصدر قرارا مؤقتا بتمكين من يثبت انتفعه بمسقى أو مصرف خاص من استعمال حقه، إذا وقع اعتداء عليه وكان الشاكى حائزا للحق المدعى به فى السنة السابقة على تقديم الشكوى، إلا أنه نص على أن للقضاء العادى وحده ولاية الفصل فى المنازعات التى تتصل بأصل الحق، ولما كان الثابت من الاطلاع على الصورة الرسمية لمحاضر أعمال الخبير المنتدب فى الدعوى والمقدمة فى الطعن أن مهندس الرى قرر أن المسقاة محل النزاع هى مسقاة خاصة، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول مايدعيه المطعون عليهما من أن الطاعن نقل هذه المسقاة من مكانها

وباتساع أقل مما أعاقهما عن الانتفاع بها لرى أرضهما، وطلبا إعادة الحالة إلى ماكانت عليه، وهو نزاع يتعلق بأصل الحق وتختص المحاكم بنظرة طبقا لنص المادة الخامسة عشرة سالفة الذكر، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، فإنه لايبطله خطؤه فى الاستناد إلى حكم المادة التاسعة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١، ويكون النعى عليه غير سديد.

(نقض ١٩٧٧/٣/١٥، طعن ٥٧٤س ٤٣ق).

١٤٨٦ ـ إن قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٩٥ ورقم ٥٠ لسنة ١٩٥٥ لم ينزعا من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة التى كانت تختص بنظرها سوى ما كان من هذه الدعاوى متعلقا بطلب تعويض عن القرارات الإدارية المعيبة، أما ما عدا ذلك من دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية فما زال للمحاكم اختصاصها المطلق به. فإذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب تعويض عن ضرر بسبب خطأ مدعى وقوعه من جانب وزارة الأشغال يتمثل فى إهمالها فى تطهير مصرف عمومى إهمالا نتج عنه ارتفاع منسوب المياه فى المصرف وطغيانها على أرض المدعين، مما ألحق الضرر بهم فإن دعوى المسئولية تقوم فى هذه الحالة على العمل المادى، ومن ثم تختص المحاكم بنظرها.

(نقض ١٩٦٦/٣/٧، طعن ١٢٠س ٣٢ق).

١٤٨٧ ـ جعلت المادة ٧٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف، الاختصاص بطلب التعويض فى الأحوال الخاصة التى نص على استحقاق التعويض فيها عما ينشأ عن الأضرار بسبب تنفيذ بعض أحكامه إلي لجنة إدارية. ومفاد ذلك أن اختصاص اللجنة الإدارية مقصور على نظر طلبات التعويض فى الحالات المحددة بالقانون المذكور، أما طلبات التعويض فى غير هذه الأحوال فإن الاختصاص بنظرها يكون

للمحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر جميع الأنزعة إلا مااستثنى منها بنص. فإذا كان الطاعن قد طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت بأرضه نتيجة لما يدعيه من أن الحكومة لم تراع الأصول الفنية فى إنشاء المصرف، ولم تتعهده بالصيانة والتطهير، وكان التعويض لذلك السبب مما لم يرد عليه نص فى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣، فإن اللجنة الإدارية سالفة الذكر لاتكون مختصة بنظره.

(نقض ١٩٦٣/١/٣١، طعن ٣٨٩س ٢٧ق).

١٤٨٨ ـ دعوى القسمة ـ اختصاص المحكمة الجزئية استثنائيا بنظرها أيا كانت قيمتها. توقف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة. أثره. وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا فى هذه المنازعة وإحالة هذه المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها. مؤداه. اعتبار الدعوى بهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة لاتباع الطريق العادى لرفع الدعاوى.

مفاد نص المادتين ١/٨٣٦، ٨٣٨ من القانون المدنى يدل على أن الشارع أناط بمحكمة المواد الجزئية اختصاصا استثنائيا بنظر دعوى قسمة المال الشائع أيا كانت قيمتها ويمتد اختصاصها إلى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص، أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلاتختص به الا إذا كان يدخل فى اختصاصها العادى، فإذا ماأثير فى دعوى القسمة منازعة لاتتعلق بتكوين الحصص وتخرج عن الاختصاص العادى للمحكمة الجزئية وجب عليها أن رأت جديتها أن توقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا فى هذه المنازعة، وهى لاتكتفى فى ذلك بإصدار حكم بالوقف بل ينبغى أن يكون الحكم مقرونا بإحالة المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها، وأن تعين للخصوم الجلسة التى يحضرون

فيـها بما يستـتبع أن تكون الدعوى بتلك المنازعـة قد رفعت أمـام المحكمة الابتدائية ،واتصلت بها قانونا بمقتضى هذه الإحالة دون حاجة لأن يسلك الخصوم الطريق العادى لرفع الدعـاوى المنصوص عليه فى المادة ٦٣ من قـانون المرافعـات، إذ استـثنت هذه المادة بصـريح نصـها من اتبـاع هذا الطريق مـاينص عليه هذا القانون من سبيل آخر لرفع الدعاوى.

(نقض ٤/٤/١٩٩٣، طعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ قضائية).

١٤٨٩ ـ اختصاص المحكمة الجزئية بنظر المنازعات المتعلقة بالإصلاح الزراعى. مادة ٣٩ مكررا من المرسـوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصـلاح الزراعى المعدل بقـانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥. مناطه. أن يقتـضى الفـصل فى المنازعـة تطبـيق حكم من أحكام قـانون الإصـلاح الزراعى. تخلف ذلك. أثره. انعقاد الاختصاص للمحاكم إعمالا للقواعد العامة.

(نقـض ١٦/١٠/١٩٩٣، الطعـن رقم ١٣٨١ لسـنة ٥٥ قـضـائيـة، نـقض ٢٥/٣/١٩٩٢ ـ الطعن رقم ٢٢٥٤ لسنة ٥٤ قضائية).

١٤٩٠ ـ اللجنة المنصـوص عليها فى المادة ٨٢ من القـانون ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف. اخـتصاصها دون غيـرها بطلب التعويض عن إلقاء الأتربة المخلفة عن تطهير الترع والمصارف العامة. مخالفة الحكم المطعن فيه هذا النظر وقضاؤه بالتعويض الضرر الناشئ عن إلقاء الأتربة بما ينطوى على اختصاص القضاء بالفصل فيه. خطأ فى القانون.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٩٤، طعن رقم ٧٩٣ لسنة ٦٠ قضائية).

١٤٩١ ـ لما كـان الثابت أن المطعـون ضده أقـام دعواه رقم ... مـدنى الجيـزة الابتدائية فى شقـها الأول على أساس وجـود حق ارتفاق بالرى لأرضه على أرض الطاعنين، وذلك عن طريق مسقاة تمر فى أرضهم لرى أطيـانه، وقـام مـورثـهم بهـدمـهـا بالمخـالفـة لنص الاتفـاق المؤرخ ٢٠/١٢/١٩٦٨المبرم بينهـما، مما ترتب عليه تلف زراعتـه وهو ما طالب

بالتعويض عنه واعادتها إلى ما كانت عليه قبل ردمها، وكان الطاعنون قد أنكروا على المطعون ضده حق الارتفاق الذى ادعاه بإقامتهم الدعوى رقم ٤٣٦٨ لسنة ١٩٨٨ مدنى الجيزة الابتدائية بطلب ندب خبير لإثبات عدم وجود هذه المسقاة وأنها أزيلت منذ أكثر من خمسة عشر عاما واعتبار عقد الاتفاق موضوع هذه المسقاة كأن لم يكن فإن دعواهم بهذه المثابة لا تعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى الأخرى المقامة من المطعون ضده بما يؤدى إلى اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها ولو لم تجمعهما صحيفة واحدة، متى كان ذلك وكان النص فى المادة ٤٣ من قانون المرافعات على أن «تختص محكمة المواد الجزئية، كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها خمسين جنيها فيما يلى : ١ - الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف»، وكان من بين الدعوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه الدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاق الرى، ومن ثم فهما بهذا الوصف يعتبران من الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه التى عنتها المادة ٤٣ سالفة الذكر وتدخلان بالتالي فى الاختصاص الاستثنائى لمحكمة المواد الجزئية.

(نقض ١٤/١٢/١٩٩٤، طعن رقم ٥١٠٩ لسنة ٦٣ قضائية، قرب الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٩/٣/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٩٧٦، الطعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٦/٣/١٩٨٩، الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٤/١٢/١٩٨٩، الطعنان رقما ٢٤٠٠، ٢٤٣٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢/١٢/١٩٩٣، الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٥/٤/١٩٨١ س ٣٢ ع٢ ص ١١٤١).

١٤٩٢ - إجراءات وقواعد بيع العقار الشائع بالمزايدة. الإحالة بشأنها إلى أحكام بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب فى قانون المرافعات.. اقتصارها على القواعد المتعلقة بإجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين الواردة فى الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث من ذات القانون . لا يؤثر ذلك فى اختصاص المحكمة الجزئية ونوعيا بالفصل فى

المنازعات التى قد تنشأ عن اتباع ذلك الطريق. بيع العقار بالمزايدة. من إجراءات القسمة التى تتخذها المحكمة الجزئية لتحديد حصص الشركاء فى المال الشائع.

(نقض ١١/٦/١٩٩٦، طعن رقم ٢٣١١ لسنة ٦١ قضائية).

١٤٩٣ ـ اختصاص المحكمة الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة. قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص. عدا ذلك من المنازعات ومنها تلك المتعلقة بالملكية. عدم اختصاص المحكمة الجزئية بها إلا إذا كان يدخل فى اختصاصها العادى بحسب قيمة الدعوى.

(نقض ١٣/٣/١٩٩٦، طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦١ قضائية).

١٤٩٤ ـ طلب المطعون ضده أمام المحكمة الجزئية فرز وتجنيب نصيبه فى تركة مورثة. منازعة الطاعنين له فى حقه فى حصته الميراثية وإحالة المحكمة هذه المنازعة إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها القيمى بنظرها والتى حكمت بعدم قبول الدعوى. إلغاء الحكم المطعون فيه هذا القضاء وقضاؤه بثبوت حق المطعون ضده فى حصته الميراثية فى التركة. عدم اعتباره قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(نقض ١٣/٣/١٩٩٦، طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦١ قضائية).

١٤٩٥ ـ النزاع المتعلق بإيجار الأراضى الزراعية. اختصاص المحكمة الجزئية نوعيا بنظره أيا كانت قيمة الدعوى. مادة ٣٩/١ مكرر من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٩. قرار المحكمة الابتدائية بإحالة النزاع إلى المحكمة الجزئية المختصة. قضاء ضمنى بعدم اختصاصها نوعيا بنظره يخرج به النزاع من ولايتها ولا يجوز إعادة النظر فيه ولو باتفاق الخصوم كما لا يجوز لها إلغاؤه أو العدول عنه. ولو أبديت بعد صدوره طلبات جديدة.

(نقض ١٢/٦/١٩٩٦ طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٦٥ قضائية).

مادة ٤٣

١٤٩٦ ـ مفاد نص المادتين ٨٣٨ (فقرة أولى) و٨٤١ من القانون المدنى، والمادة ٤٣ من قانون المرافعات أن المحكمة الجزئية تختص نوعيا بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء فى المال الشائع وذلك بتقويمه وقسمته حصصا، فإذا ما تحققت من عدم إمكان قسمته عينا، أو أن من شأن ذلك إحداث نقص كبير فى قيمته فإنها تصدر حكما بإجراء بيع المال بالمزايدة.

(الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٦١ ق، جلسة ١٩٩٦/٦/١١، الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٢٦ ق ـ جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س١٣ ع١ ص١٠٤، الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٥/١٥ س٢٧ ج١ ص ١٣٥٨، الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٤/١٧ لم ينشر، الطعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١/٢٥ س٤١ ج١ ص ٢٥٨، الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٤/١٢ لم ينشر بعد، قرب الطعن رقم ١١٢ لسنة ١٩ ق ـ جلسة ١٩٥١/١١/٢٩ س٣ ع١ ص١١٢).

١٤٩٧ ـ دعوى قسمة المال الشائع حصصا أو بيعه لعدم إمكان قسمته بغير ضرر. اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها مهما كانت قيمتها. المواد ٣/٤٣، ٤٦٤ مرافعات، ٨٣٦ مدنى.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٩ طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ قضائية).

١٤٩٨ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن مفاد نص المادة ٣٩ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أن مناط اختصاص المحكمة الجزئية فى المنازعات ينحصر فى المنازعات الخاصة بعقود إيجار الأراضى الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية، وإنه لا اختصاص لها بالمنازعات المتعلقة بعقود الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو مشاتل التى يعتبر استئجارها أقرب إلى الاستغلال التجارى منه إلى الاستغلال الزراعى.

(نقض ١٩٩٧/٤/٩ طعن رقم ٩٥ لسنة ٥٩ قضائية).

١٤٩٩ ـ الاختصاص النوعى الاستثنائى للمحكمة الجزئية بنظر المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية، مناطه. أن تكون المنازعة ناشئة عن علاقة مزارعة قائمة بين طرفيها، وأن يكون مبنى الخلاف بينهما سوء استخدام هذه السلف من جانب طرف العقد الثابتة بيانات الحيازة باسمه. م٣٩ مكررا ٢ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بق ٦٧ لسنة ١٩٧٥. أثره. المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية والناشئة عن سبب آخر غير عقد المزارعة. خضوعها لقواعد الاختصاص المقررة فى قانون المرافعات. علة ذلك.

الاستثناء لايقاس عليه ولايتوسع فى تفسيره.

(الطعن رقم ٤٧٠٧ لسنة ٦١ق ـ جلسة١٢/٦/١٩٩٧).

١٥٠٠ـ دعوى القسمة. اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أياً كانت قيمة الأموال المراد قسمتها. إثارة نزاع بشأن ملكية الشريك. الفصل فيه يكون للمحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة. قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر النزاع بشأن الملكية وإحالته إلى المحكمة الابتدائية

إبقائها لنفسها الفصل فى دعوى القسمة، صيرورة هذا القضاء نهائيا. مؤداه. التزام المحكمة المحال إليها النزاع بهذا القضاء ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون، قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى الذى فصل فى النزاع حول الملكية على قالة عدم اختصاص المحكمة الابتدائية ضمنياً بنظره مهدراً حجية الحكم الجزئى النهائى خطأ.

(نقض ٢٥/٥/١٩٩٧ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٦٠ قضائية).

١٥٠١ـ إنه وإن كانت المادة ٤٣ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ قد نصت على اختصاص المحاكم الجزئية بنظر الدعاوى المتعلقة بالمطالبة

بالأجور والمرتبات وتحديدها، كما نصت المادة ١٢منه على إحالة الدعاوى التى لم تصدر فيها أحكاماً قطعية أو المؤجلة للنطق بالحكم، والتى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بموجب القانون المذكور بالحالة التى تكون عليها، وكانت دعوى المطعون ضدهم بطلب تسوية حالاتهم ومعاملتهم بالمؤهل فوق المتوسط، وما ينتج عن ذلك من منحهم علاوتين على بداية الأجر من تاريخ التعيين ليست من دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها ولا تندرج ضمنها، بل هى دعوى تسوية غير قابلة للتقدير بحسب القواعد المنصوص عليها فى المواد من ٣٦ إلى ٤٠ من قانون المرافعات، فإن الاختصاص بنظرها ينعقد للمحكمة الابتدائية.

(نقض ١٩٩٨/١/١١، طعن رقم ٦٦ لسنة ٦٧ ق).

١٥٠٢ ـ إنه وأن كانت المادة ٤٣ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ قد نصت على اختصاص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المتعلقة بالزجور والمرتبات وتحديدها مهما تكن قيمتها إلا أنه لما كانت أجازات العامل بأنواعها عزيمة من الشارع دعت إليها اعتبارات النظام العام فلا يجوز لرب العمل أن يحجبها عن العامل وإلا يعد ذلك اخلال منه بإلتزام جوهرى من الإلتزامات التى يفرضها عليه القانون ولزمه تعويض العامل عنه وكان البين من الأوراق أن المنازعة فى الدعوى تدور حول ما يدعيه المطعون ضده من أن الطاعنة حالت دون حصوله على الأجازرات المقررة له قانونا فى الفترة من ١٩٨٠/١/١ حتى إحالته إلى المعاش فإن دعواه بطلب الحكم بمبلغ ٧٣٢٩ جنيها مقابل الأجازات وهو فى حقيقته تعويض عن حقه فيها لا تعد من دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات فى مفهوم المادة ٤٣ من قانون المرافعات، ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظرها عملا بنص المادة ٤٧ من القانون المشار إليه.

(نقض ١٩٩٨/٦/٧، طعن رقم ١١٥١٠ لسنة ٦٦ ق).

١٥٠٣ ـ حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ٦١٥ لسنة ١٩٨٧ مدنى زفتى الجزئية، على الطاعن ـ وآخر ـ بطلب الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ومقداره ٢٢٠٠ جنيه، واعتبار الحجز الموقع ضده بتاريخ ١٩٨٧/٦/٣٠ كأن لم يكن، وقال شرحا لذلك إنه علم بأن مندوب الحجز الإدارى بتفتيش الرى المختص قد أوقع ضده حجزا تنفيذيا بزعم مديونيته بذلك المبلغ الذى يمثل تكاليف إعادة الشئ إلى أصله استنادا إلى محضر المخالفة المحررة ضده لتجريفه جسر نهر النيل، ولما كان ما نسب إليه غير صحيح فإن ذمته تكون بريئة من الدين المحجوز من أجله، ومن ثم أقام الدعوى. وبتاريخ ١٩٨٨/٣/٦ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر طلب الحكم ببراءة الذمة وإحالة هذا الطلب إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٠٢ من القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤ بشأن الرى والصرف، مع إيقاف الفصل في طلب اعتبار الحجز كأن لم يكن لحين الفصل فى طلب براءة الذمة. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٥٠١ لسنة ٣٨ ق طنطا، وبتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٤ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطرق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، ذلك أن الحجز توقع ضد المطعون ضده وفاء للنفقات الفعلية التى تكبدتها الدولة مقابل إعادة الشئ إلى أصله نتيجة التعدى على جسر نهر النيل، وأن المبلغ المحجوز من أجله لا يعد من قبيل التعويضات التى تختص بها اللجنة المشكلة لهذا الغرض ولوزارة الرى

الرجوع بطرق الحجز الإدارى على المستفيد بقيمة نفقات إعادة الشئ لأصله، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المشرع حظر فى المادة ٦٩ من القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤ بشأن الرى والصرف - المنطبق علي واقعة الدعوى - القيام ببعض الأفعال التي تعتبر تعديا على منافع الرى والصرف، ونص فى المادة ٩٨ منه على أن يكون لمهندس الرى المختص فى الحالة أن يكلف من استفاد من هذا التعدى بإعادة الشئ إلى أصله فى ميعاد يحدده وإلا قام بذلك على نفقته ويتم إخطار المستفيد وإثبات الإجراءات فى محضر المخالفة الذى يحرره مهندس الرى، فإذا لم يقم المستفيد بإعادة الشئ إلى أصله فى الموعد المحدد يكون لمدير عام الرى إصدار قرار بإزالة التعدى إداريا، وذلك مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة بهذا القانون، ويخطر المستفيد بقيمة تكاليف إعادة الشئ إلى أصله ويلزم بأداء هذه القيمة خلال شهر من تاريخ الإخطار بها وإلا قامت وزارة الرى بتحصيلها بطريق الحجز الإدارى ولا تعد هذه المبالغ من قبيل التعويضات التى تختص بها لجنة الفصل فى منازعات التعويضات المنصوص عليها فى المادة ١٠٢ من ذات القانون، إذ لا تختص هذه اللجنة بالمنازعات المتعلقة بنفقات إعادة الشئ إلى أصله، لما كان ذلك وكان البين من محضر الحجز المودع ملف الدعوى أن الحجز قد توقع ضد المطعون ضده وفاء لقيمة رد الشئ لأصله فى المخالفة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ باعتباره المستفيد من التعدى على منافع الرى والصرف، فلا تعد منازعته فى هذا الدين من بين المنازعات التى تختص بها اللجنة المشار إليها بالمادة ١٠٢ آنفة الذكر. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لمناقشة الوجه الآخر للطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم،

لـذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه، وحكمت فى موضـوع الاستئناف بإلغـاء الحكم المستـأنف وإعادة الـدعوى لمحكمـة أول درجة للفـصل فى موضـوعهـا، وألزمت المطعـون ضده مـصاريف هذا الطعن والمصـاريف الاستئنافية.

(نقض ١٩٩٧/٧/٨، طعن رقم ٢٧٢٥ لسنة ٥٩ ق).

(مـادة ٤٤)

«لايجوز أن يجـمع المدعى فى دعوى الحيازة بينهـا وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة.

ولا يجـوز أن يدفع المدعى عليـه دعـوى الحـيـازة بالاسـتناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قـبل الفصل فى دعوى الحيـازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه.

وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه»[1].

التعليق :

دعاوى الحيازة :

١٥٠٤ ـ ينظم القـانون المدنى ثلاث دعاوى للحـيازة فى المواد ٩٥٨ ـ ٩٦٢، وهذه الدعاوى هى دعاوى استرداد الحـيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمـال الجديدة وهى فى حقـيقتها ثلاث صـور لدعاوى

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٤٨ من قانون المرافعات السابق، مع اسـتبدال عبارة «ولايجوز من المدعى عليه فى دعـوى الحيازة أن يدفـعها لاستناد إلى الحق» بـصدر الفقرة الثـانية من النص الحالى.

الحيازة، وأساس التمييز بين هذه الدعاوى هو صورة المصلحة العملية التى نبرر قبولها، وتتمثل فى مدى جسامة الاعتداء على الحيازة، فإذا وصل الاعتداء على الحيازة إلى حد فقد الحيازة تماما ترفع دعوى استرداد الحيازة، أما إذا كان تعرضا للحيازة لم يصل إلى حد فقدها فترفع دعوى منع التعويض. بينما ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة فى حالة احتمال الاعتداء على الحيازة، واختلاف جسامة الاعتداء على الحيازة يؤدى إلى اختلاف الإجراءات اللازمة لحماية الحيازة، ورد هذا الاعتداء، ولذا نظم المشرع لكل صورة منها دعوى اختصها بقواعد خاصة (وجدى راغب مبادىء القضاء المدنى ـ ص١٦٣)، فأنواع الاعتداء التى تصور المشرع ـ باستقراء الواقع ـ احتمال وقوعها على الحيازة هى:

أ ـ التعرض للحائز فى حيازته، ويدفع بدعوى تسمى دعوى منع التعرض.

ب ـ سلب الحيازة من الحائز، ويدفع بدعوى تسمى دعوى استرداد الحيازة.

ج ـ تهديد الحيازة، بمعنى الشروع فى أعمال جديدة يحتمل أن تكون متى تمت تعرضا للحيازة أو سلبا لها. ويدفع هذا الخطر المحتمل على الحيازة بدعوى تسمى دعوى وقف الأعمال الجديدة.

والواقع أن هذه الدعاوى تمثل تدرج الاعتداء على الحيازة، من مجرد الاحتمال، إلى التعرض فعلا، إلى بلوغ التعرض أقصى حدوده بسلب الحيازة، ولهذا كانت دعوى منع التعرض هى دعوى الحيازة بالمعنى الصحيح، وكانت الدعويان الأخريان تمثلان إما خطر التعرض، وإما منتهى التعرض (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ٣٢٤ ـ ص ٣٦٦).

ويتعين ملاحظة أن هناك فروق بين الدعاوى الثلاث، ففى حين أن دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة تحميان الحيازة

القانونية والمستقرة، فإن دعوى استرداد الحيازة تمنح لكل حائز ولو كان حائزا عرضيا، ولو لم تدم حيازته، مادامت هذه الحيازة انتزعت منه فى ظروف معينة سوف نشير إليها، ومن ناحية أخرى فإن دعوى منع التعرض تتميز عن دعوى وقف الأعمال الجديدة فى نوع الاعتداء الذى يقع على الحيازة. (إبراهيم سعد ـ القانون القضائى الخاص ج ١ ـ بند ٨٢ ص ٢٠٠).

وسوف نوضح الآن هذه الدعاوى الثلاث فيما يلى:

أولا: دعوى منع التعرض:

١٥٠٥ ـ تعريف دعوى منع التعرض: تحمى دعوى منع التعرض حيازة الحائز من أى اعتداء يقع عليها، إذ دعوى منع التعرض هى الدعوى التى يتمسك فيها المدعى بحيازته القانونية، التى يتعرض لها المدعى عليه، طالبا الحكم بمنع هذا التعرض وإزالة مظاهره.

ويتضح من هذا التعريف أنها دعوى حيازة موضوعية، تتخذ أساسا صورة دعوى الإلزام، فهى تقوم على الاعتداء على الحيازة، وترمى إلى تحقيق حماية جزائية لها تتمثل فى إلزام المدعى عليه بإزالة مظاهر تعرضه للحيازة. وهذا جزاء عينى يؤدى إلى إعادة الشئ إلى أصله، ولكنها ترمى أيضا إلى تحقيق حماية وقائية بمنع هذا التعرض مستقبلا، وقد نص المشرع على هذه الدعوى فى المادة ٩٦١ مدنى، وهى تعتبر ـ فى الفقه ـ دعوى الحيازة العادية، ولذا يشترط لها ما يشترط فى دعوى الحيازة بشأن قانونية الدعوى والمصلحة العملية والصفة وميعاد رفع الدعوى، وعدم الجمع بينها وبين دعوى الحق، وهى تتميز أساسا بصورة المصلحة العملية التى تبرر قبولها، وهى التعرض (وجدى راغب ـ ص ١٦٩ وص ١٧٠).

١٥٠٦ ـ شروط قبول دعوى منع التعرض: يشترط لقبول دعوى منع التعرض توافر الشروط الآتية:

١ ـ الشرط الأول: أن يكون المدعى حائزا حيازة قانونية: وقد جرى الفقه والقضاء على تعريف الحيازة بأنها حالة واقعية مادية تنشأ من سيطرة فعلية لشخص على شئ أو استعماله لحق عينى باعتباره مالكا للشئ أو صاحب هذا الحق العينى. ويتضح من هذا التعريف أن الحيازة ـ التى تنتج آثارها، وتكون سببا لكسب الملكية ـ تشتمل على عنصرين:

أ ـ العنصر المادى: وهو السيطرة المادية على الشئ، وتتحقق هذه السيطرة بأن يحرز الحائز الشئ فى يده إحرازا ماديا، ويباشر فيه من الأعمال المادية ما يباشره المالك عادة فى ملكه، أو صاحب الحق للاستفادة من هذا الشئ طبقا لما تسمح به طبيعته. فإذا كان الشئ أرضا زراعية، فالحائز هو الذى يحتلها ويزرعها بنفسه أو بواسطة غيره، وفى هذه الحالة فإنه يسيطر عليها بواسطة الغير كالمستأجر مثلا. أما السيطرة المادية على أى حق عينى آخر خلاف الملكية، فتكون عن طريق الأعمال التى يقتضيها استعماله، فإذا كان حق ارتفاق بالمرور كانت السيطرة المادية عليه بالمرور فعلا فى المكان المراد استعمال الحق فيه (عبدالرزاق السنهورى ـ الوسيط ج ٩ بند ٢٥٩ ص ٧٩٢، إبراهيم سعد ـ ج ١ بند ٨٤ ـ ص ٢٠٠ وص ٢٠١).

وقد تكون السيطرة المادية بالوساطة، أى أن الحائز يباشر السيطرة المادية بواسطة الغير، ومثال ذلك خدمه وأتباعه الذين يتبعونه، ويأتمرون بأوامره. وإذا كان الحائز شخصا معنويا، فيباشر هذه السيطرة المادية المديرون والأشخاص الذين يفوضون فى ذلك، وقد يحوز الحائز مالا شائعا مع غيره، فيقوم بالأعمال المادية للحيازة، بشرط ألا يحول قيامه

بهذه الأعمال دون أن يقوم الحائزون على الشيوع معه هم أيضا. ويلاحظ أن هذه الحيازة لا تحمى إلا على أساس أنها حيازة على الشيوع، فكما تحمى حيازة أحد الشريكين أيضا حيازة الآخر على اعتبار أن حيازة كل منهما شائعة.

(عبدالرزاق السنهورى - الوسيط ج ٩ - ص ٧٩٩ - رقم ٢٦٢، إبراهيم سعد - ج ١ - بند ٨٤ - ص ٢٠١ وص ٢٠٢، وقد قضت محكمة النقض فى ١٩٦٧/٢/٧ - سنة ١٨ ص ٣٠٦، بأنه لما كانت الملكية الشائعة لا تنصب إلا على حصة شائعة فى أجزاء المال المشترك إلى أن تتميز بالفعل عند حصول القسمة، فإن هذه الحصة يصح - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تكون محلا لأن يحوزها شخص على وجه التخصيص والانفراد بنية امتلاكها - وانظر أيضا:

(نقض ١٩٧٠/٥/١٩ - سنة ٢١ ص ٨٦٢، نقض ١٩٧٠/٦/٩ سنة ٢١ ص ٩٩٨).

ب - العنصر المعنوى: وهو قصد التملك أو نية الحائز فى استعمال الشئ أو مباشرة الحق العينى باعتباره مالكا له أو صاحبه، فيجب أن يتوافر لدى الحائز قصد التصرف كمالك، أى أن تكون الأعمال المادية التى يقوم بها مصحوبة بقصد (أحمد أبو الوفا - المرافعات - ص ٢١٧ - رقم ١٣٠، رمزى سيف ص ١٥١ - رقم ١٢٠، أحمد مسلم: ص ٣٥٨ - رقم ٣١٨، فتحى والى : ص ١٧٥ - رقم ٧٧، إبراهيم سعد - ج ١ - بند ٨٤ ص٢٠٢ و ص ٢٠٣).

ويستفاد هذا القصد من الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق موضوع الحيازة. وهذا ما استقر عليه القضاء المصرى، وقالت فى ذلك محكمة النقض أن «أساس دعوى منع التعرض هو الحيازة المعتبرة قانونا بتوافر نية التملك، فيجب على المحكمة عند الحكم فيها أن تبين فى حكمها

جميع الشرائط القانونية الواجب توافرها فى وضع اليد (أى الحيازة)، وأهمها أن يكون بنية التملك».

(نقض ١٨/١/١٩٤٥ ـ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاما ـ الجزء الأول ـ بند ١٥٤ ص ٦٤٧، إبراهيم سعد ـ بند ٨٤ ص ٢٠٣).ط

فإذا لم يتوافر العنصر المعنوى، فلا يعتبر الحائز حائزا حيازة قانونية، وإنما يعتبر حائزا حيازة مادية أو عرضية، فالحائز العرضى هو كل شخص انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على الشئ ليباشرها باسم الحائز ولحسابه، وذلك بمقتضى عقد كالمستأجر أو المرتهن رهن حيازة، أو بحكم القضاء أو القانون لتأدية مهمة معينة كالحارس، ومصفى التركة والسنديك. ويلتزم الحائز العرضى برد الشئ إلى مالكه. (عبد الرزاق السنهورى ـ الوسيط ج ٩ ـ بند ٢٧٠ ص ٨٢٩، إبراهيم سعد ـ بند ٨٤ ص ٢٠٣ وص ٢٠٤).

وعلى ذلك إذا لم تتوافر جميع العناصر المكونة للحيازة القانونية لا تقبل دعوى منع التعرض، فالحائز العرضى له الحق فى رفع دعوى استرداد الحيازة إذا انتزعت منه الحيازة، ولكن لا يستطيع أن يحمى حيازته العرضية بدعوى منع التعرض، ومع ذلك فقد استثنى المشرع من هذه القاعدة حالة المستأجر، فتمنح المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى له الحق فى رفع جميع دعاوى الحيازة إذا حصل له تعرض فى حيازته. ويلاحظ أن هذه الدعاوى تحمى فى الواقع حيازته لحقه الشخصى كمستأجر، ولكنه لا يستطيع أن يحمى حيازته لحق ملكية العين المؤجرة بدعاوى الحيازة، فهذه الدعاوى لا يمكن أن ترفع إلا باسم المؤجر، (إبراهيم سعد ـ ج ١ ـ بند ٨٤ ـ ص ٢٠٤).

٢ ـ الشرط الثانى: أن يكون قد وقع تعرض مادى أو قانونى لحيازة المدعى: وقد عرفت محكمة النقض التعرض بأنه «هو الإجراء

الموجه إلى واضع اليد على أساس إدعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد».

(نقض مدنى ١٩٣٢/١١/٣ - مجموعة عمر - ج ١ رقم ٦٦ - ص ١٣٨).

ويقع التعرض للحيازة إما بأعمال مادية تخل بصفة مستمرة بحق الحائز فى سلامة حيازته، واستئثاره بها، وإما بمنازعة قانونية لحق الحائز فى حيازته، بادعاء حق يتعارض مع الاستسلام للحيازة، أو بإنكار الحيازة أو ادعائها، سواء اقترن ذلك بأعمال مادية أم لا. على أنه إذا اقترنت الادعاءات بأعمال مادية بلغنا صورة التعرض المادى.

فالحائز لأرض زراعية مثلا يقع التعرض لحيازته بمحاولة شخص آخر حرث هذه الأرض أو ريها لزراعتها لنفسه، دون سند من إذن الحائز أو رضائه أو بمنع الحائز، أو محاولة منعه من زراعتها أو حصادها.

والحائز لأرض فضاء فى مدينة يقع التعرض المادى لحيازته مثلا بفتح جاره لمطلات عليها دون أن يكون له عليها حق ارتفاق بالمطل، أو بمحاولة إقامة بناء على هذه الأرض، أو بمنع الحائز من إقامة بناء عليها أو استعمالها.

أما التعرض القانونى فيكون بإنذار الحائز لعقار مبنى بإخلائه مثلا بحجة أن المنذر هو مالكه، وأنه ينوى استعماله بنفسه، وأنه لا سند للحائز فى حيازته، وقد يكون بإنذر المستأجر للعقار من الحائز بعدم دفع الأجرة إلى الحائز بحجة أن دفعها واجب إليه هو.

وقد يكون بإنكار وجود حيازة الحائز، وتجاهلها والتصرف على هذا الأساس، فالذى يقوم بتأجير العقار الموجود تحت يد الحائز للغير، أو بيعه يعتبر تصرفه هذا تعرضا قانونيا للحائز، إذ يتضمن إنكار الحيازة وتجاهلها.

وقد يكون بادعاء الحيازة، فتكون إزاء شخصين كل منهما يدعى حيازة العقار، وكل منهما يعتبر ادعاء الآخر تعرضا لحيازته (أحمد مسلم ـ بند ٣٢٥ ص ٣٦٧ و ص ٣٦٨).

٣ ـ الشرط الثالث: أن ترفع الدعوى خلال سنة من التعرض: ويشترط لقبول دعوى منع التعرض أن ترفع خلال سنة من تاريخ حصول التعرض، وإلا سقط الحق فيها. وقد نصت على هذا الشرط المادة ٩٦١ من القانون المدنى بقولها: «من حاز عقارا... ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض». وإذاً فدعوى منع التعرض التى ترفع بعد مضى السنة تعتبر غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد، أى بعد سقوط الحق فيها.

وحكمة إيجاب رفع الدعوى خلال سنة من حصول التعرض أن الحيازة مركز واقعى يتأثر بالاعتبارات الواقعية دون حاجة إلى سند آخر غير الواقع، فالتعرض الذى يسكت عليه الحائز سنة يكون قد أصبح بدوره مركزا واقعيا لا يقل جدارة عن الحيازة بالسكوت عنه، ولا نقول حمايته، فضلا عن أن إهمال الحائز دفع التعرض سنة كاملة يبرر تقدير رضائه به مما يزيل عنه وصف الاعتداء غالبا، أو يبرر تجريد الحائز من الحماية بالنسبة لهذا التعرض على كل حال. (أحمد مسلم بند ٣٢٦ ـ ص ٣٦٨).

١٥٠٧ ـ مدى جواز رفع دعوى منع التعرض فى التعرض الذى نتج عن الأشغال العامة: أحيانا تقوم الإدارة بأعمال يطلق عليها اسم إشغال عامة، وقد تشكل هذه الأعمال تعرضا لحيازة الأفراد، فإذا كانت هذه الأشغال تؤدى إلى نزع ملكية الفرد كليا أو جزئيا دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية، فقد ذهب رأى (السنهورى ـ الوسيط ـ ج ٩ ص ٩٢١ وما بعدها) إلى أن قاضى الحيازة يختص بإثبات قيام الحيازة إذا

كـانت مـحل نزاع، ويجـوز له أيضـا أن يأمـر بعـدم المضى فى القـيـام بالأشغال العامة، غير أنه لا يختص بأن يأمر بهدم هذه الأشغال أو إعادة الأرض إلى حالتها الأصلية، إذ أن ذلك يتضـمن تغطيلا لتنفيذ قرار إدارى لا يملكه إلا القضـاء الإدارى، أما إذا كانت الأشـغال العـامة تؤدى بطريق غيـر مبـاشر إلى نزع الملكيـة، كمـا إذا كان القـانون يخول جـهة الإدارة الاستيلاء نهائيا على أمـلاك الأفراد دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية، فإنه يدخل فى إختصاص قاضى الحيازة تقـرير حيازة المدعى، وأنها استمرت لمدة سنة، باعتـبار أن ذلك أساس يمكن الاستناد إليه فى طـلب التعويض، إلا أن قاضى الحيازة لا يختص بالأوامـر بهدم الإشغال، لأن ذلك تعطيلا لتنفيذ قـرار إدارى، الأمر المحرم على جهة القضاء الـعادى، إذ أن القضاء الإدارى هو جهـة الاختـصاص الوحيـدة بوقف تنفيـذ القرار الإدارى أو إلغائه أو تأويله.

(الدناصورى وعكاز- ص ٣٠٩ وص ٣١٠).

١٥٠٨ - جـواز رفع دعـوى منع التـعـرض عن إشـغـال خـاصـة رخصت بها الإدارة: إذا صدر من جهة الإدارة عمل مـن أعمال التعرض عن أشغال خاصة رخصت بها، كمـا إذا كانت قد أعطت ترخيصا لشخص بإدارة محل مضـر بالصحة أو مقلق للراحـة أو من المحلات الخطرة، فإن هذا التعرض يخـضع للقواعد العامـة، فيختص بنظره القـضاء العادى لا الإدارى، ويجوز له أن يقـضى بمنع التعرض، وبإزالة الأعـمال التى تمت، والتى نتج عنها التـعرض، ولا يقدح فى ذلك صـدور ترخيص إدارى فى القيام بهـذه الأعمال، إذ أن هذا الترخيص لا يخـرج عن كونه تقريرا بأن الأعمال المرخص بها لا تتعارض مع مصلحة عامة، كما أنه لا يصادر حق المرخص له أو غيره فى المطالبة بما يصيبـه من ضرر نتيجة هذه الأعمال، ويترتب عـلى ذلك أنه يجوز لأى شخص يـقع تعرض لحيـازته ينجم عن اشغـال خاصة رخصت فـيها الإدارة أن يرفع دعوى منع التـعرض على

الجهة التى قامت بهذه الاشغال أمام جهة القضاء العادى التى تملك الحكم بإزالة ما تم من الأعمال التى نشأ عنها التعرض، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وإذا كان التعرض قد نتج عن إشغال قامت بها الدولة، أو أى شخص معنوى من أشخاص القانون العام أجريت فى الأموال الخاصة المولكة لأيهما، فإنه يجوز وقع التعرض لحيازته أن يخاصم الجهة التى قامت بالتعرض أمام القضاء العادى بدعوى منع التعرض، وأن يطلب إزالة ما تم من أعمال نجم عنها التعرض، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، كما لو بنت الدولة على أرض مملوكة له أو فتحت مطلات على أرض الجار، أو تجاوزت حدود ملكها عند إقامة البناء، وتعرضت للجار. (الدناصورى وعكاز ـ جـ ٣ ـ ص ٣١٠).

١٥٠٩ ـ لا يجوز رفع دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد: إن القاعدة أنه لا يجوز رفع دعاوى الحيازة بهدف تنفيذ عقد، فإذا حدث تعرض بشأن عدم تنفيذ عقد تعين على الحائز أن يطلب تنفيذ العقد استنادا إلى العقد نفسه لا بدعوى منع التعرض، فإذا أخل المؤجر بما تضمنه عقد الإيجار من شروط، كما إذا حال دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فلا يجوز للمستأجر أن يلجأ لدعوى منع التعرض، وإنما يتعين عليه رفع الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الإيجار، ويطلب فيها إلزام المؤجر بتنفيذ ما ورد بالعقد. (الدناصورى وعكاز ـ ص ٣١٠).

١٥١٠ ـ رفع دعوى منع التعرض لحماية حق سلبى: اختلف الرأى فيما إذا كان يجوز رفع دعوى منع التعرض لحماية حق سلبى، كما إذا اتفق على عدم إقامة منشئات فى طريق خاص أو عدم إقامة بناء على أرض فضاء مجاورة للطرفين ،فذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى عدم جواز ذلك، إلا أن محكمة النقض أصدرت حكما قديما أجازت فيه رفع الدعوى، شريطة أن يكون الحق مستندا إلى عقد صادر من مالك العقار

المرتفق عليه، وأن يكون مقتضى هذا العقد قد نفذ مدة سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الاتفاق.

(نقض ٣/٢/١٩٣٨، طعن رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية).

١٥١١ ـ الخصوم فى دعوى منع التعرض: دعوى منع التعرض ترفع من الحائز كما ذكرنا، وترفع على المتعرض نفسه الذى صدرت منه أعمال التعرض حتى لو كان يعمل لحساب غيره أو بأمر منه، فإذا صدر التعرض من المستأجر أو الوكيل بأمر من المؤجر أو الموكل أو لصالحه، فإنه يكون الخصم الأصلى فى الدعوى، ويجوز للمدعى أن يدخل فى الدعوى المؤجر أو الموكل فيها باعتباره ضامنا.

وفى حالة وفاة المتعرض فإن ورثته يحلون محله باعتبار أنهم خلفه العام فتوجه إليهم الدعوى.

وإذا طالب المدعى فى دعوى منع التعرض إخلاء العقار أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعرض، فإنه يجوز له أن يدخل فيها الغير الذى انتقل إليه العقار حتى لو كان حسن النية، ويوجه إليه ما يعن له من الطلبين السابقين شأنه فى ذلك شأن المتعرض، غير أنه لا يحق للمدعى أن يطالب الغير بتعويض عن الضرر الذى أصابه إلا إذا أثبت أنه سيئ النية، أى أنه يعلم بالتعرض.

وإذا كان من المقرر أن دعوى منع التعرض أكثر عينية من دعوى استرداد الحيازة، وكانت الدعوى الأخيرة يجوز رفعها على الغير حسن النية، فإن هذا الأمر يطبق من باب أولى على دعوى منع التعرض.

(الدناصورى وعكاز ـ ص ٣١٠).

١٥١٢ ـ المحكمة المختصة محليا بنظر دعوى منع التعرض: نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٠ من قانون المرافعات على أنه «فى الدعاوى

العينية العقارية، ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دائرة محاكم متعددة»، وبذلك يكون المشرع قد استثنى دعاوى الحيازة من الخضوع للقواعد العامة فى الاختصاص، وأوجب رفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار ،فإذا كان العقار واقعا فى دائرة محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فيها أحد أجزاء العقار صغر هذا الجزء أو كبر، أى بصرف النظر عن مساحته.

١٥١٣ ـ المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى منع التعرض: دعوى منع التعرض دعوى موضوعية بحتة تختص بها المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمتها، وتقدر قيمتها وفقا لما تقضى به الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ـ بقيمة العين محل الحيازة، ووفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٧ المعدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، فإن كان العقار مبنيا تقدر قيمته باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه. أما إذا كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل لقيمة الضريبة المربوطة عليه، وتأسيساً على ذلك فإن المحكمة الجزئية تختص بنظر الدعوى إذا كانت قيمة العقار وفقاً للقواعد المتقدمة لا تجاوز مبلغ عشرة آلاف جنيه، وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٢ مرافعات بعد تعديلها، أما إذا زادت قيمة العقار عن عشرة آلاف جنيه، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الابتدائية، وفى حالة عدم فرض ضريبة على العقار محل الحيازة تولت المحكمة تقدير قيمته، ولها أن تستعين فى ذلك بخبير، وإذا تنكب المدعى الطريق السليم، وأقام دعوى منع التعرض أمام القضاء المستعجل، فإن قضاءه بعدم اختصاصه بنظرها يكون أمرا محتوما، ويتعين عليه أن يقف فى قضائه عند هذا الحد، ولا يجوز له أن يحيل الدعوى إلى المحكمة الموضوعية لأن لم يتبق أمامه ما يصح عرضه على القضاء الموضوعى. (الدناصورى وعكاز ـ ص ٣١٢).

ثانيا: دعوى وقف الأعمال الجديدة:

١٥١٤ ـ تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة: لقد أمعن المشرع في حماية الحيازة، فلم يكتف بحمايتها من السلب، ولم يقنع بحمايتها من التعرض، وإنما نظم فضلا عن ذلك وقايتها من التعرض قبل حصوله، متى تهيأت الأسباب لاحتمال وقوعه، وذلك بتنظيمه دعوى وقف الأعمال الجديدة ، وهي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية، التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيازته، طالبا الحكم بوقف هذه الأعمال.

وهي دعوى الحيازة الوقائية التي ترمي إلى منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعه، ومثالها التقليدي هو البدء في بناء حائط يؤدي لو اكتمل البناء إلى سد مطل للجار، فيرفع حائز المطل دعوى وقف الأعمال الجديدة يطلب فيها الحكم بوقف البناء.

وقد نظم المشرع هذه الدعوى في المادة ٩٦٢ مدني، فنص في فقرتها الأولى أن «من حاز عقارا، واستمر حائزا له سنة كاملة، وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت، ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر».

فالمقصود بهذه الدعوى منع الاستمرار في عمل شرع فيه، ولو تم لأصبح تعرضا للحيازة، فترفع على من شرع في العمل بقصد منعه من إتمام هذا العمل، وذلك لتفادي التعرض الذي قد ينتج من إنهاء هذا العمل. ومثال ذلك أن يبدأ شخص بناء حائط في حدود أرضه أو إقامه بناء، لو أنه استمر فيه إلى نهايته لسد النور والهواء على جاره أو لسد مطلا له، ولنجم عن ذلك تعرض لحيازة الجار للعقار المجاورة.

ففى هذه الحالة التعرض احتمالى ، ولم يقع بعد لذلك قيل أن هذه الدعوى من الدعاوى الوقائية، والمصلحة فى مثل هذه الدعاوى ليست مصلحة محتملة، بل هى مصلحة قائمة للحائز فى درء التعرض قبل حصوله، لأنه ليس من المتصور حرمان الحيازة من الحماية إلى أن يقع عليها الاعتداء بتمام التعرض (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ١٤٧ ـ ص ٢٣٥).

ووصف الاحتمال إنما يرد على الاعتداء الذى ينشئ الحق فى الدعوى (فتحى والى ـ مبادىء ـ بند ١٤٧ ـ ص ٢٣٥، إبراهيم سعد ـ بند ٨٨ ص ٢١٤ و ص ٢١٥).

١٥١٥ ـ شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة: يتضح من المادة ١/٩٦٢ المشار إليها آنفا أن التفرقة بين دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة تفرقة دقيقة، فلا تختلف شروطها إلا من حيث طبيعة التعرض ذاته وبدء سريان المدة التى يجب فى خلالها رفع الدعوى.

إذ بينما تحمى دعوى منع التعرض الحيازة من تعرض وقع بالفعل، إذ بدعوى وقف الأعمال الجديدة تحمى الحيازة من تعرض احتمالى أو مستقبل على وشك الوقوع، وكانت هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعى.

وبما أن المقصود من هذه الدعوى منع تمام العمل، فيشترط ألا يكون هذا العمل قد تم وقت رفع الدعوى، لأنه لو تم فإنه يعتبر تعرضا بمعنى الكلمة، ولا يكون هناك مجال لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، بل يجب رفع دعوى منع التعرض. (إبراهيم سعد ـ بند ٨٨ ـ ص ٢١٦).،

وتنبنى على ذلك نتيجة هامة، وهى أن العمل الذى يبرر رفع هذه الدعوى يقع دائما على عقار غير عقار المدعى، لأنه لو وقع على عقار

الحائز اعتبر تعرضا يصلح سبب لرفع دعوى منع التعرض. لذلك تقع هذه الأعمال عادة على عقار المتعرض المدعى عليه. أما إذا وقعت على عقار الغير، فكانت تعرضا لهذا الغير. وقد يكون الغير راضيا بهذه الأعمال أو متواطئا مع المدعى عليه فى شأنها، وفى هذه الحالة يكون هذا الغير شريكا للمدعى عليه، ويستوى عندئذ أن تكون هذه الأعمال قد تمت فى عقار المدعى عليه أو فى عقار الغير.

(عبدالرزاق السنهورى - الوسيط ج ٩ - بند ٣٤١ ص ٩٤٥ - ٩٤٦، إبراهيم سعد - الإشارة السابقة).

كما أنه يشترط أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة فى خلال سنة تحتسب من تاريخ البدء فى العمل، وليس من تاريخ تمامه لأنه لو تم لأصبح تعرضا فعليا، فإذا لم يقم المدعى برفع هذه الدعوى فى السنة التالية للبدء فى العمل الجديد، فلا تقبل دعواه، وعدم قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يمنع الحائز من رفع دعوى منع التعرض إذا تمت هذه الأعمال، وأصبحت تعرضا لحيازته. وعندئذ يكون له أن يرفع هذه الدعوى الأخيرة فى خلال سنة من وقوع التعرض، أى من وقت تمام الأعمال الجديدة.(إبراهيم سعد - بند ٨٨ - ص ٢١٧).

ويجب ملاحظة أن دعوى وقف الأعمال الجديدة هى دعوى مستعجلة لتوافر ظرف الاستعجال، ولأن المطلوب بها إجراء وقتى، وهو وقف الأعمال مؤقتا، حتى يفصل فى الموضوع أى الحيازة (أحمد مسلم - بند ٣٣٦ - ص ٣٧٧ وص ٣٧٨)، ولذلك ترك المشرع للقضاء سلطة تقديرية فى إجابة الطلب أو عدم إجابته حسبما يقدر من قوة احتمال حصول التعرض أو ضعفه، بل وأجاز الحكم على المدعى أو المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة كشرط لإجابته إلى طلبه أو لرفض طلب خصمه، حتى تكون ضمانا لإصلاح الضرر الذى يسببه الحكم الوقتى، إذا اتضح بحكم

نهائى أن ذلك الحكم قرر حمـاية لمن اتضح فى النهاية أنه لم يكن الجدير بها .

وهكذا نصت الفقرة الثانيـة من المادة ٩٦٢ مدنى على أن «للقاضـى أن يمنع استـمرار الأعـمال، أو أن يأذن فى استـمرارها، وفى كلتـا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصـلاح الضرر الناشىء من هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائى أن الإعـتراض على اسـتمرارها كـان على غيـر أساس، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمـانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصـلاحا للـضرر الذى يصـيب الحـائز إذا حـصل على حكم نهـائى فى مصلحته».

١٥١٦ ـ حـجيـة الحكم الصـادر بوقف الأعـمال الجـديدة: قضـاء محكمـة الحيـازة بوقف الأعمـال الجديدة إنما هو قـضـاء مؤقت تـتوقف حجيتـه على القضاء فى دعوى الملكية أو فى دعـوى موضـوع الحق، فإذا حكم فى أيهـمـا لصـالح المدعى علـيه، فـإنه يحـق له أن يمضـى فى هذه الأعمال حتى يتمها، أما إذاحكم فـيها لصالح المدعى، وأصبح الحكم نهائيا فلا يزول حكم وقف الأعمال الجديدة.

١٥١٧ ـ تحـول دعـوى وقف الأعـمـال الجـديـدة إلى دعـوى منع تعرض: إذا أقام الحـائز دعوى وقف الأعمـال الجديدة عند بدايتهـا أمام مـحكمة الموضـوع، إلا أن الدعـوى استـغرق نظـرها زمنا تمت فى أثنائه الأعـمال، فـلا شك أن الدعـوى فى هذه الحـالة تتحـول إلى دعـوى منع تعرض، ويتـعين على قاضـى الحيازة أن يـكيفها على هذا الأسـاس حتى ولو لم يطلب المدعى ذلك، وفى هذه الحالة يجوز له أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل أن يبتـدأ المدعى عليه فى الأعمال، ويترتب على هذا الحكم إزالة الأعمال الجديدة لا وقفهـا ذلك أن دعوى منع التعرض يجوز فيها كما سبق لقاضـى الحيازة أن يقضـى الإزالة.

أما إذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل، فإنه وإن كان يجوز للقاضى المستعجل أن يحول طلبات الخصوم، ويصدر حكما بالإجراء الوقتى الملائم إلا أنه فى خصوصية دعوى وقف الأعمال الجديدة لايستطيع أن يحولها إلى دعوى منع تعرض فى حالة إتمام الأعمال الجديدة لأن الدعوى الأخيرة موضوعية بحتة لا يختص بنظرها. (الدناصورى وعكاز ـ ص ٣٣٦ وص ٣٣٧).

١٥١٨ ـ أوجه الخلاف بين دعوى وقف الأعمال الجديدة، ودعوى منع التعرض: يتضح لنا مما تقدم أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تختلف عن دعوى منع التعرض فى أربعة أمور، أولها: أن دعوى منع التعرض أساسها أن يكون ما قام به المدعى عليه يعتبر تعرضا بالفعل فى حيازته، أما فى دعوى وقف الأعمال الجديدة، فإن أساسها أن ما قام به المدعى عليه من عمل لو تم لأصبح تعرضا، والثانى: إن الحق فى رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة يسقط بمضى سنة على الشروع فى العمل أو بتمام العمل، ولو تم فى بضعة أيام لأنه بتمامه يصبح تعرضا، أما بالنسبة لدعوى منع التعرض فإنها ترفع فى خلال سنة تبدأ من صيرورة العمل تعرضا، والثالث: إنه فى دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ الأعمال فى عقار المدعى عليه، أما فى دعوى منع التعرض فقد تكون فى عقار المدعى عليه أو فى عقار المدعى أو عقار الغير، والرابع: إنه فى دعوى وقف الأعمال الجديدة، فإن قاضى الحيازة يقضى بوقف الأعمال الجديدة دون إزالتها، أما فى دعوى منع التعرض فإنه يجوز أن يقضى بإزالة هذه الأعمال. (الدناصورى وعكاز ـ ص ٣٣٧).

١٥١٩ ـ دعوى وقف الأعمال الجديدة يجوز رفعها بصفة موضوعية، ويجوز رفعها بصفة مستعجلة: يجوز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام محكمة الموضوع إذا توافرت فيها الشروط السالفة

الذكر، ومن ناحية أخرى يجوز رفعها أمام القضاء المستعجل، وذلك بشرط أن يتوافر فيها ـ فضلا عن الشروط التى سبق توضيحها ـ ثلاثة شروط، أولها: أن يتوافر ركن الاستعجال فى الدعوى، وثانيها: إلا يطلب من القاضى المستعجل إزالة ما تم فعلا من أعمال، وثالثها: ألا تكون هذه الأعمال الجديدة قد تمت، وانقلبت إلى تعرض فعلا إذ لا يجوز للقاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى فى الدعوى باعتبارها دعوى منع تعرض ـ كما هو الشأن فى المحكمة الموضوعية ـ لأن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية بحتة لا تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل بالمرة.

وقد جرت عادة الكثرة الغالبة ممن يحدث اعتداء على حيازتهم بأعمال جديدة أن يلجأوا أولا لقاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف هذه الأعمال علهم يستطيعون الحصول على حكم فى وقت قريب فإن أجيبوا لطلبهم قنعوا بهذا الحكم أما إذا قضى بعدم الاختصاص فإنهم يطرقون قضاء محكمة الموضوع.

ويلاحظ أن دعوى وقف الأعمال الجديدة الموضوعية تختلف عن الدعوى المستعجلة فى الأمور الآتية:

أ ـ لا محل لإعمال القاعدة المقررة فى المادة ٤٤ مرافعات التى تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق فى شأن الدعوى المستعجلة، إذ أن هذه القاعدة لا تطبق إلا على دعاوى الحيازة الموضوعية التى ترفع أمام محكمة الموضوع.

ب ـ إن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة التى ترفع إليه أيا كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة، أما الدعوى الموضوعية فتقدر بقيمة الحق وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ مرافعات.

مادة ٤٤

ج ـ يتبع فى الطعن فى الحكم المستعجل الصادر فى دعوى وقف الأعمال الجديدة نفس الطرق المقررة للطعن فى الأحكام المستعجلة، فيجوز استئنافه أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية، ولا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا كان الحكم قد صدر على خلاف حكم سابق، أما الحكم الصادر من المحكمة الموضوعية فإن الأمر يختلف عما إذا كان صادرا من المحكمة الجزئية أم الكلية، فإن كان صادرا من المحكمة الابتدائية فإن الطعن عليه يكون أمام محكمة الاستئناف، ويجوز الطعن على الحكم الصادر منها أمام محكمة النقض، أما إذا صدر الحكم من المحكمة الجزئية فإن الطعن قد يرفع أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، ولا يجوز الطعن فيه بالنقض إلا إذا صدر على خلاف حكم سابق.

د ـ إن قاضى الموضوع إذا تبين له أن الأعمال الجديدة قد تمت فإنه يكيف الدعوى بأنها تعرض ويقضى فيها على هذا الأساس على عكس القاضى المستعجل الذى يتحتم عليه فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص.

هـ ـ إن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى وقف الأعمال الجديدة يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون، أما الحكم الموضوعى فلا يجوز تنفيذه إلا إذا أصبح نهائيا، أو إذا أمر القاضى بذلك لتوافر شرط من شروط النفاذ المعجل المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ مرافعات.

(انظر فيما تقدم: السنهورى ـ ج ٩ ـ ص ٩٤٣، وما بعدها، محمد عبداللطيف: التقادم ـ ص ٣٠٠، وما بعدها، الدناصورى وعكاز ـ ص ٣٣٧ وص ٣٣٨).

ثالثا: دعوى استرداد الحيازة:

١٥٢٠ ـ تعريف دعوى استرداد الحيازة: دعوى استرداد الحيازة هى الدعوى التى يتمسك فيها المدعى بحيازته التى سلبت منه، طالبا الحكم بإلزام المدعى عليه بتسليم العقار إليه.

وهذه الدعوى دعوى حيازة موضوعية تتخذ صورة دعوى الإلزام، حيث يدعى فيها المدعى الاعتداء على الحيازة، ويطلب الحكم بجزاء هذا الاعتداء، وهو جزاء عينى يتمثل فى إعادة الشئ إلى أصله، وذلك بتسليم العقار إلى حائزه. (وجدى راغب ـ ص ١٦٣).

وقد نظم المشرع القواعد الخاصة بهذه الدعوى فى المواد ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠ مدنى.

فإذا بلغ التعرض للحائز فى حيازته مبلغ الحرمان التام منها، كان هذا سلبا للحيازة، والدعوى التى ترفع لكف هذا الاعتداء، واستعادة الحيازة المسلوبة تعرف بدعوى استرداد الحيازة، وقد نصت عليها المادة ١/٩٥٨ مدنى بقولها «لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب ... ردها إليه».

ودعوى استرداد الحيازة تأخذ حكم الدعاوى العينية العقارية، لا من حيث الاختصاص القضائى فحسب، ولكن من حيث أن الحائز الذى سلبت حيازته يتتبع بها العقار حيثما كان، سواء لدى من سلب الحيازة أو لدى من انتقلت إليه هذه الحيازة بعد ذلك، ولو كان هذا الأخير حسن النية (أحمد مسلم ـ بند ٣٢٩ ص ٣٧٠ وص ٣٧١)، فالمادة ٩٦٠ مدنى تنص على أن « للحائز أن يرفع ... دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشئ المغتصب منه، ولو كان هذا الأخير حسن النية».

فقد شرعت دعوى استرداد الحيازة لحماية الحائز من أعمال الغصب، وليسترد حيازته ممن سلبها منه، فهى تقوم أساسا على رد الاعتداء غير

المشروع. (نقض مدنى ـ ١٩٣٣/٦/٢٦، مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما، جزء أول، ص ٦٤٨ ـ رقم ١٦١، نقض ١٩٤٧/٦/٥ ـ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما ـ جزء أول ـ ص ٦٤٨ ـ رقم ١٦٦، إبراهيم سعد ـ بند ٨٩ ص ٢١٧، رمزى سيف ـ بند ١٣١ ـ ص ١٦٥). وقد لا تتصور ثمة فائدة من تقرير دعوى مستقلة لاسترداد الحيازة، مادام الحائز يستطيع دائما أن يرفع دعوى منع التعرض لاسترداد هذه الحيازة، إلا أن سلب الحيازة يعتبر أشد صور التعرض للحيازة، وأكثرها خطرا على النظام والأمن العام (إبراهيم سعد ـ بند ٨٩ ص ١٢١). لذلك تقررت هذه الدعوى بشروط أكثر تيسيرا من شروط باقى دعاوى الحيازة.

١٥٢١ ـ شروط دعوى استرداد الحيازة:

الشرط الأول: أن يكون المدعى حائزاً حيازة مادية:

استقر الفقه والقضاء على أنه يكفى لرفع دعوى استرداد الحيازة أن يكون المدعى حائزا حيازة مادية بمعنى أن تكون يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر. (نقض ١٩٣٣/٦/٢٦ مشار إليه آنفا)، كما يشترط أن يكون هذا الاتصال قائما فى حال وقوع الغصب (إبراهيم سعد ـ بند ٩٠ ص ٢١٧).

فقد تساهل القانون فى طبيعة وشروط الحيازة التى تحميها دعوى الاسترداد، وذلك نظرا لجسامة الاعتداء على الحيازة فيها.

وتكفى الحيازة العرضية، إذ تنص المادة ٢/٩٥٨، على أنه يجوز أن يسترد الحيازة من كان حائزا. بالنيابة عن غيره. ويستفاد من هذا أنه لا يشترط أن تكون الحيازة قانونية حتى يكون الحائز جديرا بالحماية، بل تقبل دعوى الاسترداد من الحائز العرضى باسمه كالمستأجر، والوصى والحارس. (رمزى سيف ـ بند ١٣٢ ـ ص ١٦٦، وجدى راغب ـ ص ١٦٤).

وهكذا تكفى الحيازة المادية بشرط أن تكون مستمرة هادئة ظاهرة واضحة.

ولا يلزم أن تستمر الحيازة مدة سنة، فرغم أن الأصل أن تستمر الحيازة مدة سنة حتى تكون جديرة بالحماية بدعوى الحيازة. ولكن القانون أجاز الاستغناء عن هذا الشرط فى دعوى استرداد الحيازة فى حالتين:

(أ) الحالة الأولى ـ إذا كانت الحيازة قد سلبت بالقوة، فنص على أنه للحائز فى جميع الأحوال أن يسترد حيازته من المعتدى (م٩٥٩/٢ مدنى). وهكذا يجوز للحائز أن يرفع دعوى لاسترداد حيازته، ولو كانت حيازته لمدة شهرين مثلا، طالما أن الحيازة قد سلبت بالقوة. والمقصود بالقوة. سلب الحيازة بالإكراه، وذلك سواء كان الإكراه ماديا أو معنويا. أى أن الحيازة تعتبر قد سلبت بالقوة، ولو لم يستخدم القوة المادية، وإنما لجأ المعتدى إلى الإرهاب والتخويف، ويجيز القانون حماية الحائز فى هذه الحالة ـ ولو لم تكتمل حيازته مدة سنة ـ رغبة منه فى رد القوة على أعقابها نظرا لما فى استخدامها من خطورة على الأمن العام.

(ب) الحالة الثانية ـ إذا كانت حيازة المدعى أفضل من حيازة المعتدى. راعى المشرع فى حالة سلب الحيازة تماما أننا نكون فى واقع الأمر أمام حائزين. أحدهما: هو المدعى يطالب باسترداد الحيازة، والآخر هو المدعى عليه الذى سلب الحيازة، ولذا فإن رفض دعوى الاسترداد لأن حيازة المدعى لم تكن قد استمرت مدة سنة، يؤدى فى الواقع إلى تفضيل حيازة المعتدى رغم أنه بدوره يحوز مدة أقل من سنة (وجدى راغب ـ ص ١٦٤ وص ١٦٥).

ولذلك إذا كانت مدة حيازة المدعى فى دعوى الاسترداد لم تبلغ بعد سنة كاملة، والفرض أنها لم تبلغ ذلك عند المدعى عليه، فإن القانون

يفاضل فى هذه الحالة بين الحيازتين، ويحمى المدعى لو كانت حيازته أفضل من حيازة خصمه. ولم يترك القانون المفاضلة لتقدير القاضى، ولم يحددها بأى الخصمين يحوز مدة أطول من غيره. وإنما قدم معايير أخرى للتفضيل هى:

المعيار الأول: الحيازة الأحق بالتفضيل هى التى تقوم على سند قانونى، وهذا يعنى أنه إذا قدم المدعى سندا قانونيا كعقد بيع أو عقد إيجار، ولم يقدم خصمه سندا لحيازته كانت حيازته أفضل.

ولكن يلاحظ أنه إذا قدم الخصمان سندات متعادلة، فإن قاضى الحيازة لا يحقق هذه السندات أو يفصل فيها، لأنه يصبح بذلك قاضيا للحق، ولا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة الحق. وإنما يترك هذا المعيار للتفضيل إلى الميعار الآخر. وكذلك إذا لم يقدم أى من الخصمين سندا قانونيا لحيازته.

المعيار الثانى: الحيازة الأحق بالتفضيل هى الأسبق فى التاريخ، وهذا المعيار احتياطى لا يلجأ إليه القاضى إلا إذا فشل المعيار الأول بسبب تعادل سندات الخصمين أو عدم وجودها. ويؤدى هذا المعيار غالبا إلى ترجيح حيازة المدعى، إلا إذا كان بدوره قد سلب الحيازة من قبل من المدعى عليه. (وجدى راغب ـ ص ١٦٥ ـ ١٦٦).

٢ ـ الشرط الثانى: أن يكون هناك سلب للحيازة:

والمقصود بهذا الشرط أن يؤدى الاعتداء إلى فقد الحيازة من المدعى، وحرمانه الكامل من الانتفاع بها، وسلب الحيازة الذى يبرر رفع دعوى استرداد الحيازة هو سلب الحيازة بغير إرادة الحائز. (فتحى والى ـ بند ٨٣ ص ١٩٢ و ص ١٩٣، إبراهيم سعد ـ بند ٩١ ص ٢١٩)، وبطريق غير مشروع، ولا يشترط أن يكون فقد الحيازة مصحوبا بالقوة أو

بالإكراه بل قد يقع بالخداع والحيلة (رمزى سيف - بند ٤٣٣ ص ١٦٧ وص ١٦٨، أحمد أبوالوفا - بند ١٥٤ ص ٤٢١، فتحى والى - الإشارة السابقة، إبراهيم سعد، الإشارة السابقة)، وهذا ما يفهم من نص المادة ٢/٩٥٩ التى لا تشترط مرور سنة على الحيازة لو سلبت بالقوة، مما يفترض قيام الدعوى، ولو تم سلب الحيازة بغير إكراه أو عنف. (إبراهيم سعد - بند - ٩١ص ٢١٩).

٣ - الشرط الثالث: أن ترفع الدعوى فى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة: وفقا للقاعدة الخاصة بجميع دعاوى الحيازة يجب أن ترفع الدعوى فى خلال سنة من وقوع الاعتداء على الحيازة إلا أن المشرع المصرى أورد نصا خاصا بالنسبة لدعوى استرداد الحيازة نظرا لخطورة الاعتداء. فتنص المادة ١/٩٥٧ من القانون المدنى أنه إذا كان فقد الحيازة خفية، بدأ سريان السنة من اليوم الذى يكتشف فيه الحائز هذا الفقد.

إذ يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة ما يشترط لقبول دعوى منع التعرض من وجوب رفعها خلال سنة من فقد الحيازة، فإذا كان فقد الحيازة خفية - كما مضت الإشارة آنفا - بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك (المادة ٢/٩٥٧ مدنى)، وإذن فالدعوى التى ترفع بعد هذا الميعاد تعتبر غير مقبولة لذلك.

وحكمة إيجاب رفعها خلال سنة من فقد الحيازة هى حث الحائز على المبادرة بدفع الاعتداء الواقع على حيازته، لأن الحيازة مركز واقعى يتأثر بالاعتبارات الواقعية، فإذا مضت أكثر من سنة على سلب الحيازة، فعادة يكون معنى ذلك أن المغتصب للحيازة قد استمرت حيازته هذه سنة فأصبح إزاء الحائز الأول المهمل أولى - واقعيا - بالرعاية، بل إن المشرع يعتبر فى هذه الحالة أن حيازة الأول قد انقضت، فتكون الدعوى المرفوعة

منه على الحائز الجديد غير مقبولة لسببين: لرفعها بعد الميعاد، ولزوال الصفة المرفوعة بها، إذ لم يعد رافعها حائزا فى نظر القانون (أحمد مسلم ـ بند ٣٣٠ ـ ص ٣٧١ وص ٣٧٢)، ويستفاد هذا الحكم من نص المادة ٩٥٧ مدنى إذ تقرر أنه « لا تنقضى الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى، ولكن الحيازة تنقضى إذا استمر هذا المانع سنة كاملة، وكان ناشئا من حيازة جديدة، وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه، وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذى بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا، أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية».

١٥٢٢ ـ المقارنة بين دعوى الحيازة المستعجلة والموضوعية: يلاحظ أنه إذا كان الأصل العام أن دعوى استرداد الحيازة تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل، وإن غالبية من هذه الدعاوى ترفع أمامه، غير أن ذلك لا ينفى ـ كما سبق أن ذكرنا ـ اختصاص محكمة الموضوع بنظرها، ذلك أن الحائز قد يجد أن من مصلحته طرق باب القضاء الموضوعى ليحصل على حكم فى موضوع النزاع يحوز حجية دائمة بين الخصوم على خلاف الحكم المستعجل الذى لا يحوز إلا حجية مؤقتة، ويظل مهددا بالزوال نتيجة حدوث تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية أو المراكز القانونية.

وإذا كان لا جدال فى أن للحائز أن يسلك إما طريق القضاء المستعجل، وإما طريق القضاء الموضوعى، إلا أن الجدير بالذكر أن التجاءه لأحد الطريقين لا يسلبه حقه فى الالتجاء إلى الآخر، ومؤدى ذلك أنه إذا رفع الحائز دعوى الحيازة المستعجلة، وأخفق فيها فلا جناح عليه إذا رفع بعد ذلك الدعوى الموضوعية، والعكس صحيح تماما.

وقد جرت العادة على أن يلجأ الحائز أولا إلى الدعوى المستعجلة باعتبار أن الإجراءات فيها أسهل، وأن الحكم يصدر فيها أسرع فإذا جانبه

التوفيق فيها فإنه يطرق باب محكمة الموضوع، حيث يستطيع إثبات حيازته بكافة وسائل الإثبات، ومنها شهادة الشهود والخبرة على خلاف القضاء المستعجل الذى يتعين أن يثبت أمامه الحق واضحا من ظاهرة المستندات. (عز الدين الدناصورى ـ وحامد عكاز ـ ج ١ ـ ص ٢٩٤).

١٥٢٣ ـ إذا حكم القاضى المستعجل فى الدعوى المستعجلة بعدم الاختصاص فلا يجوز له الإحالة: فى حالة ما إذا رفعت الدعوى لقاضى الأمور المستعجلة، وتبين له عدم توافر ركن الاستعجال، فلا يجوز له إحالة الدعوى لمحكمة الموضوع لأنه لم يبق أمامه ما يصح عرضه على القضاء الموضوعى.

١٥٢٤ ـ النفاذ المعجل فى كل من الدعويين المستعجلة والموضوعية: من المقرر أن الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وبغير كفالة ما لم يأمر القاضى فى الحكم بتقديم كفالة، وذلك عملا بالمادة ٢٨٨ مرافعات، وبالتالى فإذا لم ينص فى الحكم على تقديم الكفالة فمعنى ذلك أن المحكمة لم تستعمل سلطتها التى خولها المشرع فى فرض الكفالة.

أما الحكم الصادر فى الدعوى الموضوعية فإنه يخضع للقواعد العامة فى النفاذ المعجل، وبالتالى لا يجوز تنفيذه إلا بعد أن يصبح نهائيا. ما لم تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل إذا توافرت إحدى حالات المادة ٢٩٠ مرافعات فى نطاق ما تخوله لها هذه المادة. (الدناصورى وعكاز ـ ج ١ ـ ص ٢٩٤ و٢٩٥).

١٥٢٧ ـ يجوز لقاضى الموضوع إذا رفعت إليه دعوى رد حيازة أن يقضى فيها بإعادة العقار إلى أصله، ولا يجوز ذلك للقضاء المستعجل: يلاحظ أنه من المقرر أنه إذا رفعت دعوى الحيازة المعتادة أمام محكمة الموضوع، فإنه يجوز لها أن تقضى بإعادة العقار إلى أصله،

وذلك بإزالة ما أحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما أقامه من مبان أو بإعادة ما هدمه منها، غير أن هذا الأمر لا يسرى بالنسبة للقضاء المستعجل إذا رفعت إليه دعوى استرداد حيازة، إذ أن حكمه برد الحيازة لا يعتبر قضاء فى وضع يد، وإنما قضاء بإجراء تحفظى يراد منه رد عدوان الغاصب محافظة على الأوضاع المادية الثابتة لضمان استقرار الأمن، ولا جدال فى أن إزالة المبانى أو إعادة بناء ما هدم منها يعتبر قضاء موضوعيا يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل.

(نقض ٢٥ / ١١ / ١٩٨٤، سنة ٣٥، الجزء الثانى ـ ص ١٨٩٠).

١٥٢٦ ـ ولاية قاضى الحيازة الموضوعى تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه: إذا أقام الحائز دعوى منع تعرض أو دعوى استرداد حيازة موضوعية، فإن له أن يطلب إزالة الأفعال المادية التى أجراها المدعى عليه فى العقار، وتجيبه المحكمة لطلبه، وأساس ذلك أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وأن من حق الحائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بأن يطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما أقامه من مبان أو بإعادة ما هدمه منها. (الدناصورى وعكاز ـ ص ٣٣٢ وص ٣٣٣).

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان من المقرر فى قضاء المحكمة أن ولاية قاضى الحيازة تتسع لإزالة الأفعال إلى المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا، باعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وكان من حق الحائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما يقيمه من مبان أو بإعادة ما يهدمه منها، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣١ لسنة ١٩٧٧ تنفيذ المنتزه بوقف التنفيذ قد انصب على الحكم فى الدعوى رقم

٣٤٧٦ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى الإسكندرية، ولم ينصب على الحكم الصادر من محكمة الإسكندرية بتأييده، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بحجية هذا الحكم الأخير برد حيازة أرض النزاع إلى المطعون ضدها وحقها فى طلب إزالة المبانى التى أقامها الطاعنون - المتعرضون - باعتباره أثرا من آثار ذلك الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل سلب الحيازة منها يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٥، سنة ٣٥، الجزء الثانى ص ١٨٩٠).

ويتعين ملاحظة أنه رغم أن هذا الحكم لم يذكر صراحة الدعوى الموضوعية، إلا أن ذلك مستفاد مما هو مقرر بأن القاضى المستعجل لايحكم بإعادة العقار إلى أصله.

١٥٢٧ - قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق: من القواعد المستقر عليها فقها وقضاء قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق، وتعنى هذه القاعدة عدم جواز قيام الدعويين فى وقت أمام نفس المحكمة أو أمام محكمتين مختلفتين، والحكمة من هذه القاعدة هى استكمال الحيازة ذاتها مجردة عن أصل الحق، فالمشرع يحمى الحيازة ذاتها، إذ يقتضى الترتيب الطبيعى ألا ترفع دعوى الحق قبل أن يفصل فى دعوى الحيازة، لأن تنظيم مراكز الخصوم فى دعوى الحق تحكمه الحيازة، فإن كانت الحيازة محل نزاع وجب أن يفصل فى هذا النزاع أولا قبل رفع دعوى الحق، هذا فضلا عن أن إثارة النزاع على الحق أثناء قيام دعوى الحيازة معطل للحماية التى قررها المشرع للحيازة ذاتها (رمزى سيف - بند ١٣٨ ص ١٧١)، فهذه القاعدة ترمى إلى إبراز رغبة القانون فى حماية الحيازة باعتبارها مركزا قانونيا مستقلا عن الحق الموضوعى، فلا يجوز الخلط بين الحماية المقررة للحيازة، والحماية المقررة للحق، ولا يجوز أن يؤدى وجود هذه الحماية

الأخيرة إلى عدم الانتفاع من حماية الحيازة (سوليس وبيرو ـ القانون القضائى الخاص ـ جـ ١ بند ١٧٠ ص ١٥٣، فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٦٠ ـ ص ١٠١).

وليس المقصود من نص المادة ٤٤ ـ محل التعليق ـ هو منع الجمع بين دعوى الحيازة، ودعوى الحق فى جميع الصور، وإنما المقصود هو منع الجمع بينهما فى الحالات المقررة فى المادة فقط، وإنما يحقق الغرض المقصود من قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة، ودعوى المطالبة بأصل الحق، وهو استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق، لأن التعرض لأصل الحق قد يؤدى إلى الحكم على الحائز على الرغم من ثبوت حيازته، اعتمادا على ملكية خصمه، وهذا يتنافى مع تحقيق الغرض المقصود من دعوى الحيازة، وهو رد الاعتداء، وإعادة الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل الاعتداء على الحيازة. (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٢٩٧).

كما أنه ليس المقصود بدعوى الحق التى يحظر الجمع بينها وبين دعوى الحيازة، دعوى الملكية فقط، بل أيضا أى دعوى عينية ترد على نفس العقار، بل إنه حيث ترفع دعوى الحيازة من الحائز حيازة مادية، وهو ما يجيزه القانون بالنسبة لدعوى استرداد الحيازة، وبالنسبة لجميع دعاوى الحيازة التى ترفع من المستأجر، فإن إعمال قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحق، ودعوى الحيازة يقتضى القول بأن عدم الجمع يعنى أيضا عدم الجمع بين دعوى الحيازة، وبين دعوى الحق الشخصى، وأساس ذلك أن نص المادة ٤٤ ـ محل التعليق ـ يشير إلى دعوى الحق عموما، وليس فقط إلى دعوى الحق العينى. (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٦٠ ص ١٠١).

ومن المعروف أن دعاوى الحيازة هى ما كان موضوعها حماية الحيازة فى ذاتها بصرف النظر عن أساس الحق الذى تستند إليه، ويقصد بالحيازة حيازة الشئ، والانتفاع به، إذ لا تتناول دعوى الحيازة غير

واقعة الحيازة المادية، ومن ثم فهى لا تكفل غير حماية الحيازة على العقارات المادية، والحقوق العينية العقارية، والعقارات المادية هى ما كانت حائزة لصفة الاستقرار بخلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها دون أن يعتريها خلل أو تلف (مادة ٨٢ مدنى)، أما العقارات بالتخصيص فلا تصلح محلا لدعوى الحيازة إلا إذا وقع عليها الاعتداء، وهى متصلة بالعقار بطبيعته ومخصصة له، والحقوق العينية العقارية هى حق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى وحقوق الارتفاق، وتحمى الحيازة ثلاثة أنواع من الدعاوى، هى دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

وقد يحدث الجمع بين دعوى الحيازة، ودعوى الحق من جانب مدعى الحيازة فيما يبديه من طلبات، وقد يحدث من جانب المدعى عليه فيما يبديه من دفوع فى دعوى الحيازة، وقد يحدث من جانب القاضى فى حكمه فى الحيازة، فالجمع بين الدعويين قد يكون طلبا أو دفعا أو حكما، وقد نظم المشرع حظر هذا الجمع بنفس المادة ٤٤ ـ محل التعليق ـ وسوف نوضح ذلك تفصيلا فيما يلى:

١٥٢٨ ـ أولا: بالنسبة للمدعى فى دعوى الحيازة: نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٤ ـ محل التعليق ـ على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق، وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة»:

ووفقا لهذا النص إذا طالب مدعى الحيازة بالحق، فإن ادعاءه بالحيازة يسقط، فإذاحدث اعتداء على حيازة الحائز وجب عليه أن يسلك سبيل حماية الحيازة ـ وهو سبيل سهل ـ فإن طالب بأصل الحق اعتبر متنازلا عن السبيل السهل لحماية الحيازة، ومن ثم كلما ثبت هذا النزول أو افترض وجب الحكم بعدم قبول دعوى الحيازة، أما إذا لم يثبت هذا أو ذلك، فلايجوز الحكم بعدم القبول.

فقد حظر المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٤٤ أن يجمع المدعى بين المطالبة بالحيازة وبالحق،ومن المتصور حدوث هذا الجمع فى الأحوال الآتية:

(أ) أن يطالب المدعى فى دعوى الحيازة بأصل الحق : وفى هذه الحالة تسقط دعوى الحيازة، وعلة ذلك أن الطلب بأصل الحق يتضمن نزولا من المدعى عن دعوى الحيازة، فعندما حدث تعرض للمدعى فى حيازته كان أمامه طريقان لدفع التعرض، طريق دعوى الحيازة وهو طريق سهل، وطريق المطالبة بالحق وهو طريق صعب، فباختياره الطريق الصعب يعتبر نازلا ضمنا عن الطريق السهل وهو طريق دعوى الحيازة (رمزى سيف ـ ص ١٧٢، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات سنة١٩٩٠ بند ١٦٦٠ص ١٧٣).

وفى هذه الحالة يفصل القاضى فى طلب الحق، طالما كان مختصا به،ولا يفصل فى دعوى الحيازة.

وإذا ما رفع المدعى دعوى المطالبة بالحيازة، فليس له أن يستند إلى أصل الحق ليطالب بحماية حيازته (نقض ١٩٤٧/٥/١٥ـ مجموعة أحكام النقض فى٢٥ عاما ـ جـ١ ـ رقم ١٢٦ ص ٦٤٣)، فالمدعى ممنوع من بناء دعواه بالحيازة على أسباب تتعلق بأصل الحق لأن دعوى الحيازة تختلف موضوعا وسببا عن دعوى الحق.

وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأنه إذا رفعت دعوى منع التعرض وطلب المدعى الإحالة إلى التحقيق ليثبت أنه مالك للحق موضوع الحيازة وأجابته المحكمة إلى طلبه، فإن دعوى الحيازة المرفوعة منه تستحيل إلى دعوى بالحق وتصبح دعوى الحيازة غير مقبولة، فإن قضت له المحكمة فى الحيازة بناء على ثبوت الحق، بالرغم من تمسك المدعى عليه بعدم قبول دعوى الحيازة بعد أن استحالت إلى دعوى بالحق

كان فى هذا القضاء خروج على حكم القانون لما فيه من جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق.

(نقض ٧/١٠/١٩٣٧ ـ منشور فى المحاماة السنة ١٢ ص ٤٣٥).

وكما لا يصلح الاستناد إلى أصل الحق لتأييد دعوى الحيازة، فإنه لا يصلح أيضا لإقامة الطعن فى الحكم الصادر فيها .

(نقض ١٥/٥/١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية، ٥ ص ٤٤٠، نقض ٢٨/١١/١٩٦٣ ـ السنة ١٤ص١١١٢).

(ب)أن يرفع المدعى دعوى الحيازة ودعوى بأصل الحق فى نفس الوقت : وفى هذه الحالة أيضا تسقط دعوى الحيازة، لأن رفع دعوى بأصل الحق يتضمن نزولا من المدعى عن دعوى الحيازة.

ويلاحظ أنه فى هذه الحالة وفى غيرها من حالات الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق، يشترط حتى تسقط دعوى الحيازة أن تكون دعوى المطالبة بالحق مرفوعة على ذلك المدعى عليه فى دعوى الحيازة، وأن تكون مرفوعة بصفة أصلية (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ سنة ١٩٩٠ ـ ص ١٧٤، نقض ١٤/٢/١٩٨٩، فى الطعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥ قضائية).

(جـ) أن يرفغ المدعى دعوى الحيازة وقبل الفصل فيها يرفع دعوى الحق : فإذا بادر المدعى برفع دعوى الحيازة فإنه ليس ثمة ما يمنعه من رفع دعوى الحق إذ يجوز له ذلك، وتكون دعواه بالحق مقبولة،ولكن يترتب على رفع دعوى الحق سقوط دعوى الحيازة، وذلك إعمالا للفقرة الأولى من المادة ٤٤ محل التعليق.

فلا يلتزم المدعى فى دعوى الحيازة بالانتظار إلى حين الفصل فيها، وإنما يستطيع أن يرفع دعوى الحق أثناء قيام دعوى الحيازة ولكن عندئذ يعتبر برفعه دعوى الحق متنازلا عن دعوى الحيازة التى رفعها (رمزى

سيف ـ بند ١٣٩ ـ ص ١٧٢، فتحي والى ـ بند ٦٣ ـ ص ١٠٣)، ولأن المدعى فى دعوى الحيازة يعتبر برفعه دعوى الحق متنازلا عن دعوى الحيازة، فقد حكم بأن دعوى الحق تعتبر متعذرة على مدعى الحيازة طوال نظر دعوى الحيازة مما يوقف سريان التقادم المكسب للملكية عملا بالمادة ٣٨٢/١.

(نقض ١٩٧٤/١١/٥ ـ السنة ٢٥ ص ١١٨٥).

إذن إذا رفع الخصم دعوى الحيازة أولا، ثم رفع بعدئذ دعوى المطالبة بالحق، وجب الحكم بعدم قبول الدعوى الأولى، ولا يحكم بعدم قبول دعوى المطالبة بالحق لأنه يعد متنازلا عن الأولى التى نشأ الحق فى رفعها قبل رفع دعوى الحق.

(نقض ١٩٨٥/٥/١٤، الطعن رقم ٣٥٧ سنة ٥٢ ق).

ولكن ينبغى ملاحظة أنه لا يعتبر جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الحق أن يرفع طالب الحيازة، دعوى الشفعة أثناء نظر دعواه بالحيازة، ولا يترتب على ذلك سقوط حقه فى الادعاء بالحيازة لأن الشفعة وإن كانت من أسباب التملك غير أن السند القانونى المنشئ للملكية فيها هو الحكم الذى يصدر لمصلحة الشفيع الذى لا يمكن أن يكون مالكا أو يدعى ثبوت الملك له قبل صدور الحكم بأحقيته فى تملك العقار المبيع.

(نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ ـ مجموعة ٢٥ عاما ـ ج ١ ـ رقم ١٤٥ ص ٦٤٥).

(د) أن يرفع المدعى دعوى أصل الحق، وقبل أن يفصل فيها يرفع دعوى حيازة: وفى هذه الحالة لا تقبل دعوى الحيازة، لأن رفع دعوى الحق يتضمن نزولا عن دعوى الحيازة واعترافا ضمنيا بالحيازة للخصم.

ويكفى أن ترفع دعوى الحق لكى يعتبر رفعها نزولا عن دعوى الحيازة، ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة، أو ترك المدعى الخصومة بعد رفع الدعوى (سوليس وبيرو ج ١ بند ١٧٦ ص ١٥٧، أحمد أبوالوفا

ـ المرافعات ـ بند ١٦٠ ص ١٧٣، فنسان ـ المرافعات ـ بند ٥٨ ص ٧٨، فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٦٢ ص ١٠٢، إبراهيم سعد ج ١ ص ٢٢٤، نقض ١٩٨١/٦/١٣، الطعن رقم ٢٠٩٨ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٢/١١/٣، الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٢/١٢/٢ الطعن رقم ١٦١ لسنة ٤٩ قضائية).

ويشترط لزوال دعوى الحيازة فى هذه الحالة أن ترفع دعوى الحق بالفعل، فلا يكفى إنذار المعتدى، أو تقديم طلب بالإعفاء من رسوم الدعوى (استئناف مختلط ١٩٣٠/١/٣٠ ـ مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٢٤٥)، والعبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى يصاغ بها الطلب. (نقض ١٩٣٢/٣/١٧ ـ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاما ـ ج ١ ـ رقم ١٣٢ ص ٦٤٣، رمزى سيف ـ بند ١٣٩ ص ١٧٤، فتحى والى ـ بند ٦٢ ص ١٠٢، إبراهيم سعد ـ ج ١ ـ ص ٢٢٣). ويخضع تكييف الدعوى لرقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٣٣/١١/٩ ـ المحاماة سنة ١٤ ـ العدد الأول ـ ٩٥ ـ ٥٧).

كما يشترط لزوال دعوى الحيازة فى هذه الحالة أن يكون سببها راجعا إلى تاريخ سابق على رفع دعوى الحق، فدعوى الحيازة التى تسقط هى التى ينشأ الحق فى رفعها قبل رفع دعوى المطالبة بالحق، أما إذا حصل اعتداء على الحيازة بعد رفع دعوى المطالبة بالحق، وأثناء نظرها، فلا يمكن أن يفترض نزول الخصم عن دعوى الحيازة، لأن سبب هذه الدعوى لم ينشأ إلا بعد رفع دعوى المطالبة بالحق.

(نقض ١٩٤٠/٥/٩، منشور فى المحاماة ٢١ ـ ٢٣٠ ـ ١٠٨، نقض ١٩٨٢/١٢/٢، فى الطعن رقم ١٦١ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٢٩ ـ ثانيا: بالنسبة للمدعى عليه فى دعوى الحيازة: وفقا للفقرة الثانية من المادة ٤٤ ـ محل التعليق ـ يمتنع على المدعى عليه فى

دعوى الحيازة أن يدفعها بالاستناد إلى اعتبارات تتصل بأصل الحق، كما يمتنع عليه أن يرفع دعوى الحق إلا بعد الفصل فى دعوى الحيازة، وتنفيذ الحكم الصادر فيها، أو بعد التخلى فعلا عن الحيازة، ولا يكفى فى هذا المجال مجرد إقراره بالحيازة لخصمه.

إذ يتضح من نص المادة ٤٤ فى فقرتها الثانية أنه يمتنع على المدعى عليه فى دعوى الحيازة أمران:

(أ) **الأمر الأول:** أنه يمتنع على المدعى عليه فى دعوى الحيازة دفعها بالاستناد إلى أنه صاحب حق يخوله الحيازة، فمثلا إذا رفعت دعوى استرداد الحيازة على من سلبها من حائزها فلا يقبل من المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بأنه هو المالك للعين، لأن القانون يحمى الحيازة متى توافرت شروطها لذاتها بصرف النظر عن كون الحائز صاحب الحق أم لا، ولأن الحكم فى دعوى الحيازة يجب أن يبنى على اعتبارات متعلقة بالحيازة دون الحق. (رمزى سيف ـ بند ١٤٠ ص ١٧٦).

فليس للمدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يدافع فى هذه الدعوى مستندا إلى أنه صاحب حق (نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ ـ السنة ١٤ ص ١١١٢)، فكونه صاحب حق لا يخوله الاعتداء على الحيازة، ويكون دفاعه المستند إلى أنه صاحب حق غير مقبول، لأنه بفرض أنه حقيقة صاحب الحق فلا أثر لهذا الدفاع فى قبول دعوى الحيازة. (فتحى والى ـ بند ٦٢ ص ١٠٤).

وما دام المدعى ممنوعا من بناء دعواه على أسباب تتعلق بأصل الحق لأن دعوى الحيازة تختلف موضوعا وسببا عن دعوى الحق، فإن المدعى عليه هو الآخر يمتنع عليه أن يدفع دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق.

(نقض ١٩٤٧/٥/١٥، مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٤٤٠).

(ب) الأمر الثـانى: إنه يمتنع على المدعى عليـه فى دعوى الحـيازة أن يطالب بالحق، ويطلب الحـكم له به إلا بعد الفـصل فى دعـوى الحيـازة، وتنفيذ الحكم الصادر فيها، أو بعد الـتخلى فعلاً عن الحيازة لحائزها قبل الاعتداء عليها، لأن كون المتعرض للحيازة صاحب الحق موضوع الحيازة لا يمنع من أن تعـرضه للحائز اعـتداء يجب أولا إزالتـه بتسليم الحـيازة لحائزها حتى يمكن النظر فى دعـوى الحق (رمزى سيف ـ بند ١٤٠ ص ١٧٦ وص ١٧٧)، ولا يجعل دعوى الحق المرفـوعة من المدعى عليه أثناء قيام دعوى الحـيازة مقبولة إلا أحد أمـرين: الأول: أن يتخلى المدعى عليه فعـلا عن الحيازة لخـصمه فلا يكـفى مجرد الإقرار بالحـيازة لخصـمه، الثانى: أن ينتظر الفصل فى دعوى الحيازة، وتنفيذ الحكم الصادر فيها.

فقد أراد المشـرع بنص الفقرة الثانية من المـاد ٤٤ ـ محل التعليق ـ أن يعاقب المغـتصب، فعليه أولا وقـبل كل شئ، رد ما استولى علـيه، وإعادة الحال إلى ما كـان عليه قبل الاعتداء على الحيـازة، هذا حتى ولو كان هو بالفعل المالك الحقيقى، لأن القانون يحمى الحيازة لذاتها.

١٥٣٠ ـ ثالثـا: بالنسبـة لقاضى الحـيازة: تنص المادة ٤٤ ـ محل التعليق ـ فى فقـرتها الثالثة على أنه «لايجوز الحكم فى دعـاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه».

والمقصود بهذا النص أنه يمتنع على قـاضى الحيازة أن يتعرض لأصل الحق موضـوع الحيازة، وهذا المنع تقـتضيه الـقواعد العامـة، لأن دعوى الحيازة تخـتلف عن دعوى المطالبة بالحق من ناحيـة سببها وموضـوعها (أحمـد أبوالوفا ـ المرافعات ـ طبـعة ١٩٩٠ ـ بند ١٦٢ ـ ص ١٧٦ وص ١٧٧، رمـزى سيف ـ بند ١٤١ ص ١٧٧، إبراهـيم سعـد ـ ج ١ بند ٩٦ ص ٢٢٦)، فدعـوى الحيازة ترمى إلى حـماية مـركز واقعى يعـترف به القانون، إذ يرفعـها الحائز لحمـاية حيازته بصرف النظر عن ثبـوت حقه

فى الملكية، لذلك قد يتصور رفعها على المالك الحقيقى، وقد يتصور الحكم فى دعوى الحيازة لمصلحة الحائز، ولو كان خصمه هو المالك، لأن نفى ملكية مدعى الحيازة لا ينفى حقه فى التعرض لحيازته، ولذلك يقتصر البحث فى دعوى الحيازة على توافر شروط الحيازة، وأوصافها دون التعرض لأصل الحق.

بينما دعوى الحق تهدف إلى حماية هذا الحق، والبحث فيها يتناول حتما أساس هذا الحق ومشروعيته.

وبناء على ذلك فإن قاضى الحيازة يتقيد بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة، ودعوى الحق من ناحيتين:

(أ) الناحية الأولى: فى نظر الدعوى وتحقيقها وإثباتها: إذ ينبغى على القاضى أن يقتصر فى دعوى الحيازة على البحث عن توافر شروط الحيازة، وأوصافها دون التعرض لأصل الحق ذاته، فالحق يعتبر مسألة خارجة عن القضية المعروضة على القاضى بدعوى الحيازة، ويجب على قاضى الحيازة رفض أى طلب مقدم من الخصوم يهدف إلى إثبات الحق ذاته كطلب إجراء تحقيق أو معاينة يقصد منها ثبوت الحق ذاته (جابيو ـ المرافعات ـ بند ١٢٠ ص ١٠٩، إبراهيم سعد ـ ج ١ بند ٩٦ ص ٢٢٧ وص ٢٢٨)، أو ندب خبير لفحص مستندات الخصوم المتعلقة بالحق بقصد تحديد المالك الحقيقى (استئناف مختلط ـ ١٩٣٠/٣/٢٧ ـ مجلة التشريع والقضاء ـ السنة ٤٤ ص ٣٩١، نقض ١٩٥٢/١/١٠ منشور فى المحاماة ٣٢ ص ١١٢٣). ولكن ينبغى ملاحظة أن عدم تعرض قاضى الحيازة لأصل الحق لا يعنى الحظر المطلق للرجوع على مستندات الحق، وإنما ـ وعلى حد قول محكمة النقض ـ «إذا دعت ضرورة البحث فى الحيازة للرجوع إلى مستندات الحق، فلا يكون ذلك مقصودا لذاته، بل يكون على سبيل الاستئناس وبالقدر الذى يقتضيه التحقق من توافر

شروط وضع اليد». (نقض ١٩٣٢/١٠/٢٧ ـ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاما ـ ج ١ ـ رقم ١٣٣ ص ٦٤٣، نقض ١٩٦٤/١/١٧ ـ نفس المجموعة ـ رقم ١٣٩ ـ ص ٦٤٤، نقض ١٩٥٢/١/١٠ ـ نفس المجموعة ـ رقم ١٤٠ ص ٦٤٥، نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ـ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ١٤ ص ١١١٢)، وهذا يعنى أنه يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة فحص مستندات الحق ليستخلص منها كل ما كان متعلقا بالحيازة، ووصفها، وليسترشد بها فى التعرف على طبيعة الحيازة، واستيفاء شروطها، إذ أن هذا الفحص لايعنى البحث فى الحق ذاته (سوليس وبيرو ـ ج ١ ـ بند ١٧٢ ص ١٥٥، أحد أبو الوفا ـ المرافعات بند ١٦٤ ص ١٧٩ وص ١٨٠، فتحى والى ـ بند ٦٣ ص ١٠٥، إبراهيم سعد ـ بند ٦٩ ص ٢٢٧).

إذن يمنع على قاضى الحيازة فحص مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق، وإنما يجوز له فحص هذه المستندات على سبيل الاستئناس، وبالقدر الذى يقتضيه التحقيق من توافر شروط الحيازة، الأمر الذى يجب أن يجعله القاضى مناط تقصيه، فإن جاوز هذا الحد تجاوزا يمس أصل الحق، فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٥٥/٦/١٦، الطعن رقم ٢٧ سنة ٢٢ ق ـ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاما ـ ج ١ ـ رقم ١٢٨ ص ٦٤٣، نقض ١٩٤٥/١١/٢٢، مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٧، ونقض ١٩٤٦/١/١٧، نقس المجموعة ٥ ص ٦٠، ونقض ١٩٣٢/١٠/١٧، نفس المجموعة ١ ص ١٣٧، ونقض ١٩٨١/١/٢٧، الطعن رقم ٩٩٨ سنة ٤٧ قضائية).

(ب) الناحية الثانية: فى إصدار الحكم: وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٤٤ ـ محل التعليق ـ لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة الحكم على أساس ثبوت الحق أو نفيه، فلا يستطيع القاضى فى دعوى الحيازة أن يفصل فى الحق ذاته، أو أن يحكم بتقريره أو نفيه، أو أن يبنى حكمه

أساسا على أسباب يستمدها من أصل الحق، وموضوعه، ولا يجوز للقاضى فى منطوق حكمه فى دعوى الحيازة أن يمس موضوع الحق. (نقض ١٦/٦/١٩٥٥ - مشار إليه آنفا، نقض ٢٨/٣/١٩٦٨ - السنة ١٩ - ص ٦٥٥)، لأن كل ذلك غير مطلوب من قاضى الحيازة الذى ينبغى أن ينصب حكمه فى دعوى الحيازة على الحيازة ذاتها التى يحميها القانون مجردة عن الحق.

ومن البديهى أنه مادام المدعى فى دعوى الحيازة يمتنع عليه بناء دعواه على اعتبارات تتصل بأصل الحق، والمدعى عليه يمتنع عليه دفع الدعوى بالاستناد إلى الحق، وذلك لأن دعوى الحيازة تختلف موضوعا وسببا عن دعوى الحق، فإن قاضى الحيازة هو الآخر يمتنع عليه أن يحكم فيها على أساس ثبوت الحق أو نفيه، وهذا يعنى أن قاضى الحيازة يمتنع عليه أن يحكم بالملكية فى منطوق حكمه، كأن يشتمل المنطوق على قضاء باعتبار العقار موضوع الحيازة من الأموال العامة. كما يمتنع عليه أن يوقف الدعوى، ويطلب من الخصوم استصدار حكم فى الملكية، أو يرفض الحكم فى دعوى الحيازة بحجة أن الفصل فيها يستلزم التعرض لأصل الحق.

(نقض ١٣/١/١٩٥٥، طعن رقم ٤١٧ سنة ٢١ قضائية، ونقض ٢٠/٢/١٩٥٨، السنة ٩ ص ١٤٩).

إذن يمتنع على قاضى الحيازة بناء حكمه على نتيجة بحثه لأصل الحق، كأن يقضى للحائز مستندا إلى حكم سابق قضى له بالملكية، وإذا استند القاضى إلى أسباب تتصل بالحق، وأسباب تتصل بالحيازة فيجب أن تكون الثانية كافية فى ذاتها لإقامة الحكم عليها، وإلا اعتبر الحكم باطلا لقصور الأسباب.

(نقض ٤/١٢/١٩٥٢، المحاماة ٣٤ ص ١٢٣٢، ونقض ٤/١٢/١٩٥٢، المحاماة ٣٤ ص ١٢٤٠).

ويلاحظ أن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يقيد المحكمة التى يعرض عليها النزاع على أصل الحق، لأنه صادر فى دعوى تختلف موضوعا وسببا عن هذه الأخيرة.

(نقض ١٩٧٨/١/٣، الطعن رقم ٧٥٠ سنة ٤٣ ق).

ومما سبق يتضح أن القضاء فى دعاوى الحيازة، كالقضاء فى المواد المستعجلة، يرمى إلى تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا حماية لصاحب الحق الظاهر، وأن موقف قاضى الحيازة بالنسبة لما يتصل بأصل الحق كموقف قاضى الأمور المستعجلة بالنسبة لحقوق الخصوم الموضوعية، فكلاهما ممنوع من التعرض لأصل الحق، ومن بناء حكمه على أسباب تتعلق به، وأن الحكم الصادر فى الحيازة كالحكم الصادر فى المواد المستعجلة يقوم على وقائع قابلة بطبيعتها للتغيير، والتعديل، فهو لذلك يحوز حجية مؤقتة، مما يجيز لمن أصدره أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف القائم عليها، كما لا تتقيد به المحكمة التى يعرض عليها النزاع على أصل الحق.(نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ ـ السنة ١٩ ص ٦٥٥، نقض ١٩٧٦/٦/١٥ ـ السنة ١٨ ص ١٢٦٩)، ولو كانت هى نفس المحكمة التى أصدرته (استئناف مختلط ١٩٢٨/١٢/٦، مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ٧٧، واستئناف مختلط ١٩٣٠/٣/٢٧، مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٣٩١، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ١٦٨ ص ١٨١ وص ١٨٢، محمد حامد فهمى ـ المرافعات ـ بند ٣٧١). ولكن ليس معنى هذا أن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة تسرى عليه القواعد المتعلقة بالأحكام المستعجلة ـ من حيث رفع الاستئناف أو ميعاده أو نظره ـ اللهم إلا إذا كان الحكم فى دعوى الحيازة صادرا من محكمة الأمور المستعجلة (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٣٠٠ وص ٣٠١).

ورغم أن للحكم الصادر فى دعوى الحيازة حجية الأمر المقضى بالنسبة لما فصل فيه، إلا أنه يلاحظ أن هذا الحكم ليس له أية حجية

بالنسبة لدعوى الحق كما مضت الإشارة، لأن دعوى الحق تختلف فى محلها عن دعوى الحيازة (١٩٦٨/٣/٢٨ ـ السنة ١٩ ص ٦٥٥)، فما يقرره قاضى الحيازة فى شأنها لا يقيد المحكمة التى تنظر النزاع فى أصل الحق أو نزاعا متفرعا عنه أو مترتبا عليه. (نقض ١٩٦٩/٢/١٢ ـ السنة ٢٠ ص ٣٣٣، نقض ١٩٦٧/٦/١٥ ـ السنة ١٨ ص ١٢٦٩، نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ ـ مشار إليه آنفا) فللمحكمة التى تنظر دعوى الحق أن تتجاهل كل ما قرره قاضى الحيازة، بل إن لها أن تقضى بالحق لمن خسر دعوى الحيازة، إذ تختلف دعوى الحق عن دعوى الحيازة موضوعا، وسببا كما ذكرنا آنفا.

أحكام النقض:

١٥٣١ ـ عدم جواز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه: جواز الرجوع إلى مستندات الملكية على سبيل الاستئناس للفصل فى الدعوى دون التعرض للملكية.

(نقض ١٩٩٢/١٠/٢٨، الطعن رقم ٥٢٨١ لسنة ٦١ قضائية).

١٥٣٢ ـ الحكم فى دعاوى الحيازة لا يمس أصل الحق، ولا يبنى على أساس الحق أو نفيه.

(نقض ١٩٩٢/١١/١٨ ـ طعن رقم ٤٤٦٦ لسنة ٦١ قضائية).

١٥٣٣ ـ الجمع بين دعوى الحيازة، وبين المطالبة بالحق محظور مادة ٤٤ مرافعات. دعاوى الحيازة مقصودها. طلب تثبيت الملكية، وكف المنازعة، ومنع التعرض. عدم اعتباره بمثابة جمع بين دعوى الحق، ودعوى الحيازة.

(نقض ١٩٨١/٣/٣١ ـ السنة ٣٢ ص ١٠٠٣، نقض ١٩٨٨/١/٢٧ ـ الطعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٥٤ قضائية).

١٥٣٤ ـ دعاوى وضع اليد. للقاضى استخلاص ما يتعلق بالحيازة، وصفتها من مستندات الخصوم.

(نقض ١٩٩٣/٢/٣ ـ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٧ قضائية).

١٥٣٥ ـ رفع دعوى الحيازة من الحائز على المعتدى نفسه... قصر الطاعن طلباته أمام محكمة الدرجة الأولى على استرداد حيازة العين من مورث الطاعنين، وطلبه فى الاستئناف «احتياطيا» الحكم على شخص آخر بصحة ونفاذ عقد الإيجار.... عدم اعتباره جمعا بين دعوى الحيازة، ودعوى الحق.

(نقض ١٩٨٩/٢/١٤ ـ الطعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٣٦ ـ الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية، وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها، إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها، وبشروط ألا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصودا لتحرى الحق، وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى، والمدعى عليه، وقاضى الدعوى فلا يجوز لمدعى أن يجمع فى دعاوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق، ولا يجوز لمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق، ولا أن يقيم القاضى حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه، وإذن فإنه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم فى دعاوى الحيازة، والبت فى شأنها بالصحة أو بالتزوير لما فى ذلك من المساس بالحق وجودا وعدما.

(نقض ١٩٥٥/٦/١٦، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٦٤٣ قاعدة ١٢٨).

١٥٣٧ ـ عقد البيع العقارى ولو لم يكن مشهراً ينقل إلى المشترى جميع الحقوق بالبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفى حق

الارتفاق على العقار المباع ـ إلى هذا العقد ـ اعتبار تلك الدعوى متعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة.

(نقض ١٩٧٣/١/٢٥، سنة ٢٤ ص ٩٨).

١٥٣٨ ـ دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته، دعوى الملكية ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق والبحث فيما يتناول أساس هذا الحق ومشروعيته. طلب إزالة المبانى استناداً إلى حق الارتفاق من دعاوى الحق.

(نقض ١٩٦٨/٥/٩ ـ سنة ١٩ ص ٩١٤).

١٥٣٩ ـ إن حظر الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد لايكون إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها رافع دعوى الملك متنازلاً عن دعوى اليد، الأمر الذى لايمكن أن يصدق إلا إذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الملك، أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه لامانع بمنع مدعى الملكية من أن يلحق بدعواه دعوى اليد.

(نقض ١٩٤٠/٥/٩ ـ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ٦٤٥ قاعدة ١٤٦).

١٥٤٠ ـ مجرد رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته أثناء نظر دعواه بالحيازة أو قبلها أو بعدها لايعتبر جمعا بين دعوى اليد ودعوى الملك بما يسقط حقه فى الادعاء بالحيازة، ذلك أن الشفعة وإن كانت من أسباب التملك غير أن السند القانونى المنشئ للملكية فيها هو الحكم الذى يصدر لمصلحة الشفيع الذى لايمكن أن يكون مالكاً أو يدعى ثبوت الملك قبل صدور الحكم له بأحقيته لتملك العقار المباع.

(نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ ـ مجموعة ٢٥ سنة جـ١ ص ٩٤٥ قاعدة ١٤٥).

١٥٤١ ـ إذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالإزالة والتسليم فلا محل للنعى عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد. ذلك لأن الإزالة هى من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض، وذلك بإزالة الأفعال المادية التى أجراها المتعرض كتسوير الأرض ووضع أخشاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضاً لحيازة واضع اليد مما تتسع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه أسبابه، وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه.

(نقض ١٩٥٥/١/١٣ ـ مجموعة ٢٥ سنة جـ ١ ص ٩٤٦ قاعدة ١٤٧).

١٥٤٢ ـ لايجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ويبقى هذا المنع قائما ما دامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعى فى الادعاء بالحيازة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه كان يتعذر على المدعية فى دعوى الحيازة أن ترفع دعوى الملكية طوال المدة التى نظرت فيها دعوى الحيازة، بسبب عدم جواز الجمع بين الدعويين مما يعتبر مانعاً يوقف سريان التقادم المكسب للملكية عملاً بحكم المادة ٣٨٢ مدنى، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٧٤/١١/٥ ـ سنة ٢٥ ص ١١٨٥).

١٥٤٣ ـ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لايحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك. ما يقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازة من عدمه. لايقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق.

(نقض ١٩٧٨/١/١٣ ـ طعن ٧٥٠ لسنة ٤٣).

مادة ٤٤

١٥٤٤ ـ الدفع بعدم قبـول الدعوى المرفوعة بالحق لعـدم تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة. جواز إبدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى.

(نقض ١٣/٣/١٩٧٨ ـ طعن ٥٩٧ لسنة ٤٦).

١٥٤٥ ـ لا على الحكم أن عرض الادعاء المطعون علـيهم ملكية المشاية للاستـئناس على حصـول تعرض منهم للطاعنة فى ذلك التـاريخ بادعاء يتعـارض مع حيـازتها لحق الارتفـاق بالمرور على المشاية المـذكورة مما يعتبر أسـاساً لرفع دعوى منع التعرض.

(نقض ٢٧/١/١٩٨١ ـ طعن ٩٩٨ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٤٦ ـ حظر الجـمع بين دعوى المطـالبة بالحق ودعـوى الحيـازة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايكون إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها رافع دعوى الحق مـتنازلاً عن دعوى اليد الأمر الذى لا يتأتى إلا إذا كان التعـرض فى وضع اليد قد حصل قـبل أن ترفع دعوى الحق، أما إذا كان قـد حصل بعد رفـعها فـإنه ليس ثمة ما يمنـع مدعى الحق أن يلحق بدعواه دعوى اليد، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة كانت قد أقامت دعواهـا رقم ٨٢٧٩ سنة ١٩٧٩، مدنى كلى جنوب القاهرة فى ٢١/١/١٩٧٩، للحكم بصـحـة ونفـاذ عقـد الإيجـار الصادر إلـيهـا فى ١/٣/١٩٦٦، وقبل الفصل فيـها أقامت دعواها رقم ٩٠١٩ سنة ١٩٧٩، مدنى كلى جنوب القاهرة فى ١٢/١١/١٩٧٩، للحكم بصـحة ونفاذ عقد الإيجار سالف البيان وبرد حيازتهـا للشقة موضوع التداعى إستناداً إلى أن المطعون عليه قـام بتاريخ ٨/١١/١٩٧٩، بالإستيـلاء على تلك الشقة تنفـيـذاً للحكم الصـادر فى الدعـوى رقم ٤٣٨ سنة ١٩٧٩ مـسـتـأنف مستعجل القاهرة وكان الثابت أن الطاعنة قد ضمنت تلك الواقعة صحيفة دعواها سالفة الذكـر والمودع صورة رسمية منها حافـظة مستنداتها مما مفـاده أن الإدعاء بسلب المطعـون عليه حـيازة الطاعنة للشـقة مـوضوع النزاع قـد حصل بعد رفع دعـوى الحق رقم ٨٢٧٩ سنة ١٩٧٩، سـالفة

البيان، وبالتالى لاتكون الطاعنة قد جمعت بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٣/٦/١٩٨١ ـ طعن رقم ٢٠٨٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٤٧ ـ دعاوى الحيازة. لامحل للتعرض فيها لبحث أصل الحق. عدم جواز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق. ليس للقاضى أن يقيم حكمه فيها على أساس ثبوت الحق أو نفيه.

(نقض ٣/١١/١٩٨٢ ـ طعن ٤١٩ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٤٨ ـ من المقرر وفقاً لصريح الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات أنه لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة، وهذا السقوط مرده أن التجاء المدعى لرفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته يعد تسليماً ضمنياً بحيازة خصمه وتنازلاً عن الحماية التى قررها القانون لها بما يستتبع أن يكون هذا السقوط مترتباً على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ولو أعقبه ترك الخصومة فيها، ما لم يكن العدوان على الحيازة وقع من بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق.

(نقض ٢/١٢/١٩٨٢ ـ طعن ١٦١ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٤٩ ـ من المقرر أن تكييف الخصوم للدعوى لايقيد المحكمة ولايمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها كيفها الصحيح والعبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغ بها، ومتى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها أسست دعواها بإزالة المبانى التى أقامها الطاعن فوق سطح منزلها على ملكيتها بهذا العقار بالشراء من والده

ونازعها الطاعن فى ذلك وارتكب عـملاً غير مشروع بالتـعدى على ملكها مما يقتضى طلب إزالته بموجب التزامه القانونى بضمان عدم التعرض لها باعتـباره خلفـاً للبائع فـإن الدعوى ـ بهذا الوصف ـ تكـون من الدعاوى المتعلقـة بأصل الحق وليست من دعـاوى الحيـازة المنصوص عليـها فى المواد ٩٥٨ إلى ٩٦٢ من القانون المدنى. ولما كـان الحكم المطعون فيـه قد التـزم هذا الـنظر، وقـضى برفض دفـع الطاعن بعـدم قـبـول الدعـوى باعتبارها من دعـاوى الحيازة التى استندت رافعتهـا فيها إلى أصل الحق يكون قد إلتزم صحيح القانون.

(نقض ١٠/١٢/١٩٨١ ـ طعن ١٣٠٨ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٥٠ ـ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض. لاحجية له فى دعوى الملك. مـا يقرره الحكم بشـأن توافر أركـان الحيازة لايقـيد المحكمـة عند الفصل فى أصل الحق وغير مانع الخصـوم من مناقشة الملكية فى دعوى تالية. علة ذلك.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٢ ـ طعن ٦٠٣ لسنة ٥٦ قضائية).

١٥٥١ ـ المنع من إعادة نظر النزاع فى المسـألة المقضى فيهـا. شرطه. وحـدة المسـألة فى الدعـويين. والمقـصود بهـا. الحكم الصادر فى دعـوى الحيازة لايحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك.

(نقض ١٦/٧/١٩٩٢ ـ طعن ٢٦٨٥ لسنة ٥٨ قضائية).

١٥٥٢ ـ لاتناقر ولاتعارض بين دعوى اسـترداد الحيازة ودعوى منع التعـرض لأن أسـاسهمـا واحد وهو الحيـازة المادية بشروطها القـانونية والغرض منهـا واحد وهو حماية تلك الحـيازة من الاعتداء عليـها. وليس هناك ما يمنع المحكمة أثناء نظرها دعوى منع التـعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها. كما أن قـضـاءها فى المنطوق بمنع التعرض وبتـسليم الأرض ... يتفق مع

مـا يصح أن يطلب ويقـضى به فى مـثل هذه الدعـوى ولايتـعـارض مع اعتبارها دعوى استرداد حيازة.

(نقض مدنى ١٦/١٢/١٩٥٤ ـ مـجموعة الـنقض ـ السنة ٦ ـ العدد ١ رقم ٣٦ ـ ص ٢٨١).

١٥٥٣ ـ انتزاع حيـازة العين من المستأجر بالتحـايل أو بطريق الجبر لاتزول به الحيازة قانوناً.

(نقض ٢٧/٤/١٩٨٧ ـ طعن ١٠٦٣ س ٥٣ق).

١٥٥٤ ـ النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن لحائز العقار إذا فقد الحيـازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدهـا ردها إليه، فإذا كان فقـد الحيازة خفـية بدأ سريان السنة مـن وقت أن يتكشف ذلك، ويجوز أيضا أن يسـترد الحيازة من كـان حائزاً بالنيابة عن غـيره يدل على أن دعوى اسـترداد الحيـازة، إنما شرعت لحمـاية الحائز من أعمـال الغصب ومن ثم كان قبـولها رهنا بأن يكون لرافعهـا حيازة مادية حـالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المـباشر ومعنى كونهـا حالية أن يكون هذا الاتصـال قائما حال وقوع الغصب، ولايشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن تكون لرافعها حيازة مادية فعلية، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجة لاختصام المؤجر.

(نقض ١٩/٤/١٩٨٤ ـ طعن ٢ س ٤٩ق).

١٥٥٥ ـ إذا استأجـر شخص مكاناً لتشغـيله شركة فإنه طبـقاً للمادة ١٥٣ من القانـونى المدنى يعتبـر متـعهداً بأن تقـبل الشركـة باعتـبارها شخصـاً معنوياً أن تستأجر المكان، فـإذا قبلت يعتبر المستـأجر قد أوفى بالتزامه، وينشأ عـقد إيجار جديد بين المؤجر والشركـة كشخص معنوى ولايعود له بصفته الشخصية علاقة بالمكان المؤجر وأخذا بهذا فإن حيازة

المطعون عليه ـ مستأجر المكان للشركة ـ للعين تنتفى ولايملك الادعاء باستئجاره للمكان لرفع دعاوى اليد ضد الأجنبى عن عقد الإيجار طبقاً للمادة ٥٧٥ من القانون المدنى.

(نقض ١٩٨٠/١/٩ ـ طعن ١٦٩٨ س ٤٨ق).

١٥٥٦ ـ مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب، ولايشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر، والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى إلى منع الحيازة الواقعية لافرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية، فيجوز أن يبنى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر أن الحيازة المادية والحالية كانت خالصة للمطعون عليها الأولى دون المطعون عليه الثانى إبنها الذى كانت إقامته موقوتة مبنية على عمل من أعمال التسامح الذى لايكسب صاحبه حقاً يعارض الحيازة، وأن حالة الغش مستفادة من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الأولى له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفاً لزوجها المستأجر السابق، وكان إستخلاص الحكم توافر عناصر الغش هو استخلاص سائغ مارسته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية، ورتب الحكم على ذلك توافر شروط دعوى استرداد الحيازة فإن ذلك لاينطوى على خطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٦/٥/٥ ـ طعن ٧١١ س ٤٢ق).

١٥٥٧ ـ الالتجاء إلى دعوى العقد دون دعوى الحيازة: الالتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطاً مع المدعى عليه فيها بعقد، ويكون انتزاع الحيازة داخلاً فى نطاق هذا العقد، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير ـ المستأجر ـ الذى انتقلت إليه من الطاعنين ـ المالكين ـ حيازة الشقة المغتصبة لاتربطه بالمطعون عليها الأولى ـ خلف المستأجر السابق التى سلبت حيازتها، أى علاقة تعاقدية، فإنه يجوز لها من ثم اللجوء إلى دعوى الحيازة.

(نقض ١٩٧٦/٥/٥ ـ طعن ٧١١ س ٤٢ق).

١٥٥٨ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لاتثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها، وإذ أنه لاتنافر ولاتعارض بين دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض لأن أساسهما واحد، وهو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد وهو حماية تلك الحيازة من الإعتداء عليها، ومتى ثبت هذا الحق للمحكمة، فإنه يجوز للمدعى فى دعوى الحيازة أن يغير طلبه من دعوى منع تعرض إلى دعوى باسترداد الحيازة.

(نقض ١٩٨٥/١/٦ ـ طعن ٢٠٩٥ س ٥٠ق).

١٥٥٩ ـ للمدعى الحق فى أن يكيف دعواه، سواء من جهة الشكل، أو من جهة الموضوع، بحسب ما يرى. وحقه فى ذلك يقابله حق المدعى عليه فى كشف خطأ هذا التكييف. والقاضى يهيمن على هذا وذلك من حيث انطباق هذا التكييف على الواقع وعدم انطباقه ثم يطبق القانون على ما يثبت لديه. فيجب على القاضى ألا يتقيد بتكييف المدعى للحق الذى يطالب به بل عليه أن يبحث فى طبيعة هذا الحق ليرى ما إذا كان تكييف المدعى

صحيحاً قانوناً أو غير صحيح، وألا يأخذ بهذا التكييف قضية مسلمة ولو للفصل فى مسألة شكلية قبل مناقشة الحق المتنازع عليه موضوعياً، لأن الأخذ بتكييف المدعى ـ على علته ـ قد يجر على حرمان المدعى عليه من حق ربما كان لايضيع عليه لو بحث القاضى هذا التكييف قبل ما عداه من المسائل المتعلقة بالموضوع.

(نقض ٢٥/٥/١٩٣٣ ـ طعن ٨٦ س ٢ق).

١٥٦٠ ـ إن تكييف المدعى دعواه تكييفاً خاطئاً لاينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لايقيد القاضى ولايصح أن يمنعه من إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح. فإذا رفع المدعى دعواه على اعتبار أنها دعوى استرداد حيازة ووصفها صراحة بذلك، ولكن كان الظاهر من صحتها أن الحق الذى استمسك به والواقعة التى ذكرها تستلزمان أن تكون الدعوى دعوى منع تعرض، ففهمتها المحكمة على حقيقتها وقضت فيها على أساس هذا التكييف القانونى الصحيح، فلايصح النعى على حكمها بمخالفة القانون.

(نقض ٢١/٣/١٩٤٦ ـ طعن ٤١س ١٥ق).

١٥٦١ ـ العبرة فى تكييف الدعوى ليست بما يصفه بها الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها، فإذا كان النزاع الذى فصل فيه الحكم لم يكن حول انتهاء أو قيام الحراسة بوصفها إجراء لازما لصون حقوق الخصوم إنما كان مثار النزاع هو تنحية الحارس بوصفه حارساً، وتعيين بدله فى الحراسة بسبب ما وجه إلى إدارته من مطاعن وإلى شخصه من تجريح فلا يعيب الحكم أن الدعوى، كما انتهى إليها المدعيان لم تعد طلب عزل الحارسين بل اعتبار الحراسة شاغرة بوفاة الحارس الأصلى وسقوط حراسة الحارس المنضم تبعاً لها.

(نقض ٢٩/٢/١٩٥٥ ـ طعن ١٦٥ س ٢٢ق).

١٥٦٢ ـ متى كان الحكم قد أشار إلى ما سبق أن قضى به الحكم التمهيدى من الإحالة على التحقيق لإثبات أن أساس العلاقة بين الطاعن والمطعون عليه هو وجود شركة محاصة بينهما، ثم قضى بعدم ثبوتها، فإن النعى عليه أنه أغفل تكييف العلاقة بين الطرفين يكون فى غير محله، إذ التكييف القاضى لما عسى ان يكون بين هذين الأخيرين من علاقة غير التى ادعاها المدعى ـ الطاعن ـ وعلى اساسها صدر الحكم التمهيدى وقضى فى الدعوى ـ هذا التكييف يكون خارجاً عن نطاق الدعوى.

(نقض ١٩٥١/٢/٨ ـ طعن ١٠٤ س ١٩ق).

١٥٦٣ ـ لمحكمة الموضوع أن تكيف الطلبات المعروضة عليها لمعرفة أيها يعتبر طلباً أصليا وأيها يعتبر طلباً تبعياً حتى ولو كان كل من هذه الطلبات قد رفع إليها بدعوى مستقلة وضم بعضها إلى البعض الآخر بسبب الارتباط. وإذن فمتى كان المطعون عليهما قد رفعا دعواهما بطلب بطلان الوصية الصادرة إلى الطاعنة من المورثة وتثبيت ملكيتهما إلى نصيبهما الشرعى فى عقارات التركة ورفعا دعوى ثانية بطلب تثبيت ملكيتهما إلى نصيبهما الشرعى فى التركة من عقار ومنقول وضمت إحدى الدعويين إلى الأخرى، فإن المحكمة إذ قضت بعدم نفاذ الوصية فى حق المطعون عليهما لاتكون قد حكمت فى دعوى بطلان الوصية باعتبارها طلباً أصلياً ولايغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليهما قد اقتصرا فى الدعوى الأولى على طلب بطلان الوصية بعد نزولهما عن طلب ثبوت ملكيتهما على نصيبهما الشرعى فى عقارات التركة، متى كانت علة هذا النزول هو أن هذا الطلب بذاته هو موضوع الدعوى الثانية المقامة أمام نفس المحكمة، وصارت الطلبات فى الدعويين معروضة على المحكمة للفصل فيها جملة بحكم واحد.

(نقض ١٩٥٣/١٠/٢٢ ـ طعن ٣٤٨ س ٢٠ق).

١٥٦٤ ـ إذا كان الطاعن قد أسس طلباته الختامية لدى محكمة الموضوع على اعتبار دعواه دعوى منع تعرض ولم يطلب قط من المحكمة اعتبارها دعوى استرداد حيازة، وفصلت فيها المحكمة على ذلك الاعتبار الأول، فلا يلتفت لما ينعاه على الحكم مما عساه يكون قد أخطأ فيه من التقريرات الخاصة بأحكام دعوى استرداد الحيازة، التى أوردتها المحكمة فى حكمها استطرادا منها لاستيفاء البحث، لأن كل كلام منه فى دعوى استرداد الحيازة يكون غير ماس بسلامة الحكم من جهة ما قرره من الأحكام القانونية فى ذات دعوى منع التعرض التى هى دعواه.

(نقض ١٩٣٥/١٢/٥ ـ طعن ٣١ س ٥ق).

١٥٦٥ ـ اتساع ولاية قاضى الحيازة لطلب الإزالة: من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن ولاية قاضى الحيازة تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا باعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه، ومن حق الحائز لمدة لاتقل عن سنة أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سوا بإزالة ما يقيمه من مبان أو بإعادة ما يهدمه منها.

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ ـ طعن ١٥٣٢ س ٥١ق، نقض ١٩٦٧/٢/٧ ـ طعن ٢٥٨ س ٣٢ق).

أحكام نقض تتعلق بالطعن فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الحيازة:

١٥٦٦ ـ متى كان الثابت من مدونات الحكم ـ المطعون فيه ـ أن طلبات المدعيين (ومنهم المطعون عليه الأول) أمام محكمة أول درجة كانت واردة على رد حيازتهم جميعاً للشقة بأكملها لكل منهم، فإن طلب المطعون عليه الأول رد حيازة الشقة إليه بأكملها فى الاستئناف لايكون طلباً جديداً، إذ سبق طرحه على محكمة أول درجة.

(نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ ـ طعن ٢٣٠ س ٤٦ق).

١٥٦٧ ـ مؤدى نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، إن المشرع جعل الاختصاص فى استئناف أحكام محكمة المواد الجزئية فى دعاوى الحيازة لمحاكم الاستئناف، ونص على أن جميع الأحكام الصادرة من هذه المحاكم فى دعاوى الحيازة لاتقبل الطعن بطريق النقض، وأوجب المشرع على محاكم الاستئناف حين ألغى هذه المادة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣، وحين أصدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، الاستمرار فى نظر قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية الصادرة فى دعاوى الحيازة التى رفعت إليها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣، والتى ترفع إليها عن أحكام صادرة قبل العمل به، وذلك حتى يتم الفصل فيها نهائياً، كما نص على أن يكون الحكم الصادر منها غير قابل للطعن بطريق النقض. ولما كان الثابت من الأوراق أن الحكم بمنع تعرض المطعون عليها للطاعنين قد صدر من المحكمة الجزئية بتاريخ ١٩٦٢/١١/٢٧، فإن الحكم الصادر فى الاستئناف بتاريخ ١٩٦٧/١/٤، يكون غير قابل للطعن فيه.

(نقض ١٩٧١/١٢/١٦ ـ طعن ١٢٤س ٢٧ق، نقض ١٩٧٠/٦/٩ ـ طعن ١٣٨ س ٣٦ق، نقض ١٩٦٧/٢/٧ ـ طعن ٢٥٨ س ٣٢ق).

١٥٦٨ ـ مناط عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى دعاوى الحيازة وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، قبل تعديله بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣، هو أن تكون الدعوى التى صدر فيها الحكم محل الطعن من دعاوى الحيازة التى كان القاضى الجزئى يختص بنظرها طبقاً للفقرة (أ) من المادة ٤٧ من قانون المرافعات السابق، فإذا لم تكن الدعوى فى حقيقتها من تلك الدعاوى فإن قضاء محكمة الاستئناف فى استئناف الحكم الصادر فيها لايرد عليه الحظر من الطعن الوارد فى المادة الخامسة سالفة البيان.

(نقض ١٩٧٠/٦/٩ ـ طعن ١٣٨ س ٤٦ق).

١٥٦٩ ـ إذ نص الشارع فى المادة ٤٢٥ مكرراً من قانون المرافعات على جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية فى مسائل وضع اليد، وقصر هذا الطعن على حالة مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله دون حالتى البطلان فى الحكم أو فى الإجراءات، إنما أراد بذلك التخصيص ما يكون من مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فى خصوص وضع اليد بالذات دون ما يكون متعلقاً بما يقع فى سائر الدعوى، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الدعوى (دعوى منع التعرض) قد بنى قضاءه على أن الطاعن بصفته حارساً ليس له أن يرفع الدعوى العينية العقارية أيا كان نوعها حتى لو كانت متعلقة بالأموال الموضوعة تحت الحراسة، فإن الطعن على الحكم بالنقض لا يكون متعلقا بموضوع وضع اليد بالذات من ثم ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ لايكون الطعن جائزاً قانوناً.

(نقض ١٩٦٢/١٢/٦ ـ ٢٣٢ س ٢٧ق).

١٥٧٠ ـ تقدير قيمة دعوى الحيازة: المحكمة الابتدائية تختص بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية، ويكون حكمها انتهائياً إذ كانت قيمة الدعوى لاتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً على ما تقضى به المادة ٤٧ من قانون المرافعات ـ قبل التعديل ـ وتختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية اتباعاً لحكم المادة ٤٨ منه، وأن تقدير قيمة الدعوى بما يتعلق بنصاب الاستئناف يكون وفقاً لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ على ما تقضى به المادة ٢٢٣ منه، إلا أنه لما كانت دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة عملاً بنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧

من ذلك القانون، وكان الحق مثار النزاع هو حق المطعون عليه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، الذى يحكم واقعة النزاع قد أضفى على عقود إيجار الأماكن التى تخضع لحكمه امتداد قانونياً غير محدود المدة، مما تعتبر معه قيمة عقد الإيجار، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة غير قابلة للتقدير، ومن ثم وعملاً بنص المادة ٤١ مرافعات تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها، فإن الحكم الصادر فى الدعوى الماثلة يكون مما يجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ٢٦/٤/١٩٨٠ ـ طعن ٦٢٤ س ٤٧ق).

١٥٧١ ـ الحكم الصادر من محكمة النقض والذى يقضى بنقض حكم صادر فى دعوى استرداد الحيازة التى أقامها المستأجر على مشترى العين المؤجرة مستنداً فيها إلى حيازته للعين، وأن هذه الحيازة قد سلبت بالقوة، لاتكون له حجية فى الدعوى الموضوعية التى أقامها المستأجر على المشترى مطالباً إياه بالتعويض عن إخلاله بالتزامه بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة وبعدم التعرض له فيها وهو الالتزام الذى يفرضه عليه عقد الإيجار الذى خلف المؤجر الأصلى فيه، وذلك لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا ولأن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لايمس أصل الحق ولاينبنى على أساس ثبوته أو نفيه، وإنما على أساس توافر الحيازة بشروطها القانونية وعدم توافرها.

(نقض ٢٨/٢/١٩٦٨ ـ طعن ٣٦٨ س ٣٤ق).

١٥٧٢ ـ الحيازة العرضية هى حيازة لحساب الأصيل وحده، الذى له ـ عند فقدها أن يستردها ولو كان من سلبها منه هو الحائز العرضى، ولئن ـ كان لهذا الأخير ـ وعلى ما جرى به نص المادة ٢/٩٥٨ من القانون المدنى ـ أن يحمى حيازته العرضية باستردادها من الغير الذى

يسلبه إياها، إلا أنه ليس له أن يلجأ إلى هذه الدعوى ضد الأصيل الذى يحوز لحسابه.

(نقض ٢٩/١١/١٩٨٤ ـ طعن ٤٨٩ س ٥٠ق).

١٥٧٣ ـ النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه، فإذا كان فقد الحيازة خفيه بدأ سريان السنة من وقت أن يتكشف ذلك، ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره، يدل على أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ولايشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجة لاختصام المؤجر.

(نقض ٩/٤/١٩٨٤ ـ طعن ٢ س ٤٩ق).

١٥٧٤ ـ دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب فهى تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرف المباشر وأن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب، وأنه ولئن كان لايلزم أن تكون هذه الحيازة بنية التملك إلا أنه يتعين فى جميع الأحوال أن يكون لرافع الدعوى ـ حال وقوع الغصب ـ حيازة هادئة ظاهرة.

(نقض ١١/١/١٩٨٣ ـ طعن ٧٩٣ س ٤٩ق).

١٥٧٥ ـ يدل نص المادتين ١/٩٥٨، ١/٩٥٩ من القانون المدنى على أن من فقد حيازة عقار يجاب إلى طلبه ردها إليه متى ثبتت حيازته له

عند فقدها، وأقام الدعوى خلال سنة من تاريخ هذا الفقد، ولو كان من سلب الحيازة يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل، طالما أن حيازة المدعى دامت مدة تجاوز سنة سابقة على فقدها.

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ - طعن ٤٩٨ س ٥٠ق، نقض ١٩٨٣/١١/٣٠ - طعن ١٨٥٨ س ٤٩ق).

١٥٧٦ - دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد، فلا يشترط توافر نية التملك عند واضع اليد ولا وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض، ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالية تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً فى حالة تجعل يده متصله بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب.

(نقض ١٩٦٤/١/٩ - طعن ٥٨ س ٢٩ق).

١٥٧٧ - مناط قبول دعوى استرداد الحيازة أن تكون لرافعها حيازة مادية على العقار وقت فقدها لأنها تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ولايشترط لقبولها توافر نية التملك عند واضع اليد أو وضعها لمدة سنة سابقة على التعرض، بل يجوز رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالية تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائما فى حالة وقوع الغصب.

(نقض ١٩٨١/١١/٢٤ - طعن ٤٣٣ س ٤٨ق، نقض ١٩٨٤/٤/٩ - طعن ٢س ٤٩ق).

١٥٧٨ - لايشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوباً باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره، بل يكفى

أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقو خفير الحائز على رد اعتدائهم.

(نقض ٢٠/١٠/١٩٥٥ ـ طعن ١٩١ س ٢٢ق).

١٥٧٩ ـ إن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد فى ذاته. ولذلك لايشترط فيها لا نية التملك عند واضع اليد ولا وضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على التعرض، ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة، بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد ويكفى فى قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة، وإنما يشترط أن يقع سلب الحيازة بقوة أو بإكراه. فإذا قبلت المحكمة دعوى استرداد الحيازة مع أن وضع يد المدعى عليه فيها لم يقم بقوة ولا إكراه، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون.

(نقض ٢٦/٦/١٩٣٣ ـ طعن ٣٢ س ٣ق).

١٥٨٠ ـ يكفى فى دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعى حيازة واقعية هادئة ظاهرة، وأن يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه، فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر فى الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض، فاعتبرتها دعوى استرداد حيازة وحكمت فيها على هذا الاعتبار فإنها لاتكون قد أخطأت.

(نقض ٤/٥/١٩٤٤ ـ طعن ١٠٨ س ١٣ق).

١٥٨١ ـ إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان فى حوزته معادلاً لبعض نصيبه فى الأطيان المشاعة، مقيما هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضاً الغش من جانب المدعى عليهم والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب بحجة أن ما يطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل فى

يد المدعى عليهم بغير إكراه، فإن حكمها بذلك يكون قاصر التسبيب إذ هو لم يتعرض لدفاع المدعى خاصاً بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعاً جوهرياً لو صح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى، لأن قوله بنفى حصول الإكراه لايدل لزاماً على انتفاء حصول الغش والتواطؤ.

(نقض ١٩٤٨/١/١٥ ـ طعن ١٤٣ س ١٦ق).

١٥٨٢ ـ إن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن لرافعها حيازة مادية حالية، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً فى حال وقوع الغصب. فإذا كان الثابت أن العقار محل الدعوى (شادر) قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة ارتكبها مستأجره، ونفذ حكم الإغلاق بإخراج جميع الأشياء التى كانت به وإغلاق بابه ووضع الأختام عليه، فإن حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائى الصادر عليه، والقول بأن المستأجر ظل حائزاً رغم ذلك هو خطأ فى فهم معنى الحيازة.

(نقض ١٩٤٧/٦/٥ ـ طعن ٧٠ س ١٦ق).

١٥٧٣ ـ لاتقبل دعوى استرداد الحيازة إذا كان العمل المادى المدعى به قد قام به المدعى عليه فى ملكه الواقع فى حيازته.

(نقض ١٩٣٨/٢/٣ ـ طعن ٤٣ س ٧ق).

١٥٨٤ـ لايشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوباً بإيذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره، بل يكفى أن تكون قد سلبت قهراً.

(نقض ١٩٦٤/١/٩ ـ طعن ٥٨ س ٢٩ق).

١٥٨٥ـ إذا كان المدعى عليه فى دعوى حق ارتفاق إيجابى (فتح مطلات ومنافذ) قد بادر ـ قبل فوات المدة المقررة لحماية الحقوق بدعوى وضع اليد ـ إلى الاعتراض عليه فعلا بإقامة حوائط فى ملكه الخاص وقضاء بإنذار وجهه إلى المدعى أعقبه رفع دعوى عليه فإن دعوى رد الحيازة بالنسبة لهذا الحق تكون غير مقبولة لعدم استكمالها الشرائط الواجب توافرها فى دعوى وضع اليد.

(نقض ٣/٢/١٩٣٨ ـ طعن ٤٣ س ٧ق).

١٥٨٦ـ إن دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع اعمال عنف وقوة مادية وتكون قد سلبت حيازة مادية أيضاً. وهى بهذه المثابة لايمكن أن يكون موضوعها إعادة مسقى أو مصرف هدمهما المدعى عليه ويدعى المدعى أن له حق ارتفاق عليهما إذا كان هذا المسقى أو المصرف اللذان هما محل حق الارتفاق مقطوعاً بأنهما فى يد المدعى عليه.

(نقض ٢٢/١٠/١٩٣٦ ـ طعن ٤٠ س ٦ق).

١٥٨٧ ـ إذا غصب أطياناً وحكم عليه برد حيازتها فحيازته إياها من وقت تقديم الشكوى الإدارية ضده إلى وقت تنفيذ الحكم الذى صدر عليه لاتعتبر حيازة هادئة، فلا يصح التمسك بها فى دعوى منع التعرض قبل صاحب اليد الذى حصل له تعرض جديد من الغاصب والذى توافرت فى وضع يده الشروط القانونية.

(نقض ٢٥/٢/١٩٤٣ ـ طعن ٤٦ س ١٢ق).

١٥٨٨ ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يتعين توافر نيه التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم، فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى

المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانونين ١٩٥٧/١٤٧، ١٩٥٩/٣٩. ومن ثم يتعين على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم لا للوصول إلى ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعريضاً لأصل الحق.

(نقض ١٩٨٤/٣/٧٢ ـ طعن ١٠٨ س ٥٠ق، نقض ١٩٨٤/١٢/١٢ ـ طعن ٦٩ س ٥٠ق).

١٥٨٩ـ مفاد نص المادة ١٠٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته غير مقيد فى ذلك بالقاعدة التى تفرض عليه ألا يبنى إقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية، أو على وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم، فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم، أو من محضر جمع إستدلالات أجرته الشرطة أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين، ولارقابة عليه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغاً. وإذ كان البين من الأوراق أن المطعون عليها قدمت صورة رسمية من محضر الجنحة لإثبات وضع يدها على الشقة موضوع النزاع ووقوع اعتداء على حيازتها، استدل الحكم المطعون فيه على ثبوت مدعاها بالقرائن التى استخلصها من الوقائع التى تضمنها المحضر، ومن أقوال الشهود الذين سمعوا فيه وكان استنباطه فى ذلك سائغا، فإنه لا تثريب على الحكم إن هو أقام قضاءه على القرائن التى استنبطهامن الأقوال الثابتة فى الصورة الرسمية لذلك المحضر، ويكون النعى الموجه إلى هذه القرائن وتعييب الدليل المستمد منها مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها وهو مالم يجوز أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٦/٥/٥ ـ طعن ٧١١ س ٤٢ق، نقض ١٩٨٤/٤/٩ ـ طعن ٢س ٤٩ق).

١٥٩٠ـ يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده، ولايعتبر العين المتنازع عليها تنفيذاً للحكم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضاً له. ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برفض دعوى منع التعرض المقامة من الطاعن الأول إلى أن تنفيذ الحكم الصادر ضده فى الدعويين رقمى ... لايعد تعرضا لهذا الطاعن فى وضع يده، فإن الحكم لايكون بذلك قد بنى على أسباب متعلقة بأصل الحق وإنما نفى عن الدعوى توافر أحد شروط قبولها.

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ ـ طعن ٥٩٣ س ٤٦ق).

١٥٩١ـ التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء القانونى الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد.

(نقض ١٩٧٩/٤/١٦ ـ طعن ١١٧ س ٤٦ق).

١٥٩٢ـ دعوى منع التعرض ترمى إلى حماية الحيازة ـ والتعرض الذى يصلح أساساً لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها، ولايشترط فى التعرض أن يكون قد ألحق ضرراً بالحائز.

(نقض ١٩٨٢/١١/١٧ ـ طعن ١١٧٨ س ٤٧ق).

١٥٩٣ ـ إن كل ما يوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساساً لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب، وإذن فمتى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى التى أقامها المطعون عليه الثانى على الثالث مدعياً أن له حقاً على الأرض محل النزاع فى مواجهة المطعون عليه الأول الذى تدخل أيضاً فى تلك الدعوى، فإن هذا الادعاء من الطاعن يعتبر تعرضاً قانونياً للمطعون عليه الأول يجيز له رفع دعوى منع التعرض، ويكون فى غير محله ما نعاه

الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق القانون، إذ قبل دعوى منع التعرض من المطعون عليه الأول مع انتفاء الغصب.

(نقض ١٩٥٢/١١/٦ - طعن ٨٢ س ٢٠ق).

١٥٩٤ - التعرض الذى يصلح أساساً لرفع دعوى اليد هو الإجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد.

(نقض ١٩٣٢/١٠/٢٧ - طعن ٣٢ س ٢ق).

١٥٩٥ - فعل التعرض الذى يصلح أساساً لرفع دعوى منع التعرض يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه عن فعل التعرض أن المستأنف عليه (الطاعن) قد أقام السلم جميعه بعمده الأربعة داخل الممر، وأنه بذلك يعتبر متعرضاً للمستأنف (المطعون عليه) فهذا حسبه بياناً لفعل التعرض.

(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ - طعن ٢٩ س ٢٩ق).

١٥٩٦ - متى كانت المطعون ضده الأولى قد طلبت الحكم بالتعويض الذى قدرته فى الصحيفة وما يستجد ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥، لحين إزالة التعرض، ولكن يبين من الرجوع إلى تقرير الخبير أنه أثبت حصول تعرض المطعون ضده الثانى للعين المؤجرة محل النزاع، وذلك فى كل المرات التى انتقل فيها للمعاينة، كما يبين من الرجوع إلى محاضر إعمال هذا الخبير أن وكيل الشركة الطاعنة قرر أن الشركة أنذرت المطعون ضده الثانى بفسخ عقد الإيجار المبرم بينهما إن لم يكف عن التعرض للمطعون ضدها الأولى فى العين المؤجرة إليها من نفس الشركة والمجاورة للعين المؤجرة للمطعون ضده الثانى فإن قرر الحكم المطعون فيه من أن تعرض المطعون ضده المذكور لم يزل قائماً استناداً إلى تقرير الخبير ومحاضر إعماله لايكون قد خالف الثابت فى الأوراق ولايعيب

الحكم - وقد قضى بالتعويض المستحق حتى نهاية فبراير سنة ١٩٧٠، السابق على صدوره - أنه لم يبين سنده فى استمرار التعرض حتى ذلك التاريخ، ذلك أنه متى ثبت حصول التعرض المادى، فإنه يفترض استمراره إلى أن يقوم الدليل على زواله.

(نقض ١٩/٢/١٩٧٥ - طعن رقم ٤٥٤ س ٤٠ق).

١٥٩٧ - متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه الأول فى وضع يده على الأرض محل النزاع وكف منازعته له فيها، قد أوضح فى أسبابه التى تعد مكملة لمنطوقه ومرتبطة به إرتباطاً وثيقاً نوع التعرض الحاصل من الطاعن واعتبره تعرضاً قانونياً، فإنه لاحاجة له بعد ذلك إلى وصفه مرة أخرى فى منطوقه.

(نقض ٦/١١/١٩٥٢ - طعن ٨٣ س ٢٠ق).

١٥٩٨ - إن القانون يحمى وضع اليد من كل تعرض له يستوى فى ذلك أن يكون التعرض اعتداء محضاً من المتعرض أو بناء على حكم مرسى مزاد لم يكن واضع اليد خصما فيه، إذ الأحكام لاحجية لها إلا على الخصوم ولايضار بها من لم يكن طرفاً فيها، لافرق فى هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الأحكام.

(نقض ١٧/١/١٩٤٦ - طعن ٣٥ س ١٥ق).

١٥٩٩- أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض، فإذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوع أنه يتضمن اعتداء على الحيازة.

(نقض ١٦/١/١٩٧٩ - طعن ١١٧ س ٤٦ق).

١٦٠٠ـ وضع اليد واقعة مـادية العبرة فيه هى بما يثبت قيـامه فعلاً. فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابـت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع واطراح ما هو غيـر حاصل، وإذن فلا على المحكمـة إذا هى أحالت دعوى منع التـعرض على التـحقـيق وكلفت المدعى فيـها إثبـات وضـع يده الذى ينكره عليه خصمه، ولو كان بيده محضر تسليم رسمى فى تاريخ سابق.

(نقض ١٥/٦/١٩٥٠ ـ طعن ١١٩ س ١٨ق).

١٦٠١ ـ استـفادة النزاع فى وضع اليـد من التشكيكات والمعـارضات الحاصـلة من مدعى الملكيـة هى من المسائل الموضـوعيـة المتروكـة لمطلق تقدير قاضى الموضوع ولاهيمنة عليه لمحكمة النقض فى ذلك.

(نقض ٢٨/٤/١٩٣٢ ـ طعن ٣٦ س ١ق، طعن ٦ س ٢ق).

١٦٠٢ـ متى كـان الحكم المطعون فـيه إذ قضى بمنع تعـرض الطاعنة للمطعون عليـه فى الارنتفاع بحق ارتفـاق المطل موضـوع النزاع قـد أقام قضـاءه على وجود المطل (الشـرقة) بمنزل المطعـون عليه مـدة تزيد على سنة قـبل حصـول التعـرض المطلوب منعه، واسـتخلص من ذلك تـوافر الشـروط القانونيـة لدعـوى منع التعـرض، وكـان ما ذكـره من أن هذه الشرفة بنيت من أكثر من خمس عشرة سنة إنما كان منه تقريراً ولم يكن الغرض منه الفصل فى حق الارتفـاق، فإن النعى عليه مخالفـة قاعدة أنه ليس للمدعى أن يجمع بين دعوى وضـع اليـد ودعوى الملكية فى آن واحد على غير أسـاس.

(نقض ٧/٦/١٩٥١ ـ طعن ١١٣ س ١٩ق).

١٦٠٣ ـ إذا تعددت أعـمال التـعرض وتباعـدت واسـتـقل بعضــها عن بعض أو صدرت عن أشخـاص مختلفين فكل عـمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد فيهـا دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخـاص الصادرة عنهم، وتحتـسب مدة السنة بالنسبـة لكل دعوى

من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صدرت عن المطعون ضدها الأولى أعمال تعرض لحيازة الطاعن تتابعت بتقديم الشكوى رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٧٠، إدارى الخليفة وأقامت الدعوى رقم ٢٧٦٨ لسنة ١٩٧٠ ـ مستعجل القاهرة، وقد انتهت هذه الأعمال بصدور حكم استئنافى فى ٣١/٥/١٩٧٠، بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى، ثم عادت المطعون ضدها الأولى بعد قرابة عام وقدمت شكوى على المطعون ضدهما الثانى والثالث اللذين قاما بإجراء تصحيح فى ١٨/٥/١٩٧١، وذلك بالتأشير على هامش عقد شراء الطاعن لعقار النزاع بما يفيد أن حقيقة مساحته هى ٢٢٥ متراً مربعاً وليست ٢٦٥,٥ متر مربع وكان هذا الإجراء يتضمن اعتداء جديد على حيازة الطاعن فيما لو ثبت توافر شروطها ـ وينشئ له حقاً فى رفع دعوى منع تعرض مختلفة عن تلك التى نشأت عن الأعمال السابقة ويبدأ احتساب مدة السنة المقررة لرفعها من تاريخ حدوث هذا التعرض الجديد فى ١٨/٥/١٩٧١. إذا أقام الطاعن دعاه بمنع التعرض فى غضون شهر فبراير سنة ١٩٧٢، فإنه يكون أقامها فى الميعاد القانونى.

(نقض ١٦/٤/١٩٧٩ ـ طعن ١١٧س ٤٦ق).

١٦٠٤ ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذى يلجأ إلى دعوى منع التعرض حماية لحيازته، ولازم ذلك أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم، وقد نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عينى عليها بالتقادم.

(نقض ١٢/١/١٩٨٥ ـ طعن رقم ١٦٢٣ س ٥١ق).

١٦٠٥ ـ متى كان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن دعوى منع التعرض قد رفعت قبل مضى سنة من تاريخ حصـوله قد قرر أن التعرض لم يبدأ بالنسـبة للمطعون علـيه الأول من وقت سمـاحة للمطعـون عليه الأخـير بوضع مجـيرة فى الأرض محل النزاع لأن هذا السمـاح لايعتبر تعـرضاً لحقـه، بل هو تأييد لهـذا الحق إذ حصل شغل أرضـه برضاه وسمـاحه للمطعون علـيه الأخير إنمـا يبدأ التعـرض حينما يظهـر شاغل الأرض أو غيره بحق يتعارض مع حـقه فى حيازته للأرض، فإن الذى أورده الحكم صحيح فى القانون.

(نقض ١٩٥٢/١١/٦ ـ طعن ٨٢ س ٢٠ق).

١٦٠٦ ـ وضع يد المسـتحق فى ريع العـقـار الموقوف لايبـيح له رفع دعوى منع التعرض لأن وضع يده فى هذه الحالة لايقترن بنية التملك.

(نقض ١٩٥٨/١/٢٢ ـ طعن ٣٩٣س ٢٣ق).

١٦٠٧ ـ لايملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعـقار غير مقتـرنة بنية التملك وعلاقتـه بالمؤجر، إنما تقوم على الإيجار لا على الحـيازة التى تبـيح لصاحبـها رفع دعوى منع التـعرض وهى ليست مجـرد التسلط المادى على العقار، بل يجب أن تكون مـقترنة بنية التملك ـ ولم يخالف القـانون المدنى الجديد للقانون المدنى القديم فى هذا الخصوص. أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستـأجر من رفع دعاوى اليد جميعاً ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة.

(نقض ١٩٥٨/١/٢٢ ـ طعن ٣٩٣ س ٢٣ق).

١٦٠٨ ـ من الواجب ـ وعلى ما جـرى به قضاء هذه المحكمـة ـ توافر نيه التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض، ولازم ذلك أن يكون العقـار من العقـارات التى يجوز تملـكها بالتـقادم فلا يكـون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو

كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى .

(نقض ١٩٧٧/١١/٩ ـ طعن ٤٦س ٤٤ق).

١٦٠٩ ـ متى كان الواقع فى الدعوى هو أن مورث الطاعنة أقام منزلاً به مطلات تطل على قطعة أرض فضاء مملوكة لآخر أقام عليها «جراجاً» مصنوع من الخشب والصاج ثم باعها أخيراً إلى المطعون عليه الذى أقام حائطاً لسد هذه المطلات فأقامت عليه الطاعنة دعوى تطلب منع تعرضه، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التى ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعنة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن فيه أى اعتداء على ملكه، وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعنة وهو ركن أساسى من أركان دعوى منع التعرض، فإن فى هذا وحده مايكفى لإقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض أما ما استطرد إليه بعد ذلك من القول بأن هذا التسامح لاينشئ حقاً ولايكتسب صفة الارتفاق فهو تزيد لايضيره، ومن ثم فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون إستناداً إلى أنه إذ تصدى للبحث فى التسامح على النحو المشار إليه يكون قد خلط بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد وهذا النعى يكون غير منتج.

(نقض ١٩٥١/٦/١٤ ـ طعن ١٣٨س ١٩ق).

١٦١٠ ـ يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم، فلا تكفى حيازة عرضية ولايكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة. أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة، فإنما جاء إستثناء من الأصل

لاتطبيقاً لمبدأ عام، وذلك لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازياً والمودع لديه.

(نقض ١٢/٤/١٩٥٦ ـ طعن ٣٥٧ س ٢٣ق).

١٦١١ ـ للحائز على الشيوع أن يحمى حيازته بدعاوى الحيازة ضد المتعرض له، سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك.

(نقض ١٠/١/١٩٧٨ ـ طعن ٥٢٤ س ٤٤ق).

١٦١٢ ـ استخلاص ثبوت نيه التملك من عدمه، من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض كان استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت فى الأوراق.

(نقض ١٢/٣/١٩٨٧ ـ طعن ٨٢٥ س ٥٣ق).

١٦١٣ ـ إن أساس دعوى منع التعرض هو الحيازة المعتبرة قانوناً بتوافر نية التملك. فيجب على المحكمة عند الحكم فيها أن تبين فى حكمها جميع الشرائط القانونية الواجب توافرها فى وضع اليد، وأهمها أن يكون بنية التملك. وخصوصا إذا ما قام نزاع جدى حول تحقق هذا الشرط. وإذن فإذا دفع المدعى عليه دعوى منع التعرض بأن وضع يد المدعى على أرض النزاع إنما كان باعتباره مستأجراً، كما تدل عليه شهادة الشهود والوصلات التى تفيد قيامه بدفع الأجرة، ثم حكمت المحكمة بمنع التعرض بمقولة أن إيجار الخفية لايكون سبباً لحرمان واضع اليد من ملكه متى تبينت محكمة الملكية أن أحوالا اضطرارية هى التى حملته على أن يدفع الأجرة، بصفته مستأجرا تاركة ذلك ـ على حد قولها ـ لمحكمة الملكية ـ فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون.

(نقض ١٨/١/١٩٤٥ ـ طعن ٤٩ س ١٤ق).

١٦١٤ ـ إذا كان أحد الشركاء على الشيوع واضعاً يده على جزء معين تسهيلاً لطريقة الانتفاع فهو يمتلك فى هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه

فى المجموع، ويكون انتفاعه بالباقى مستمداً من حقوق شركائه الآخرين على أساس التبادل فى المنفعة وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض، بحجة أنه معادل له فى الحقوق على الأرض، بل كل ما له - إن لم يعامل هذه المعاملة بالذات، أو إذا أراد العدول عنها - أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الإنتفاع. فإذا كان الحكم قد أثبت أن وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الشركاء على الشيوع فلهذا الشريك، فى سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشترى من أحد شركائه أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض، والمشترى وشأنه فى اتخاذ ما يراه كفيلاً بالمحافظة على حقوقه.

(نقض ١٩٤٣/٢/٢٥ - طعن ٤٦س ١٢ق).

١٦١٥ - للحائز على الشيوع أن يرفع دعاوى اليد ضد شركائه الذين يذكرون عليه حقه فى انتفاع بمظاهر مادية تخالف حقوق الشركاء على الشيوع.

(نقض ١٩٥٥/١١/٤ - طعن ١٧٩س ٢٢ق).

١٦١٦ - وضع اليد بمعناه القانونى يقع على حصة شائعة، كما يقع على النصيب المفرز. فلا يؤثر فى قيامه وجود العين فى حيازة واحد فقط من الشركاء، أو فى يد ممثل واحد لهم جميعاً كوكيل أو مستأجر. ولكل ذى يد على حق عينى فى العقار، سواء أكان مفرزاً أم شائعاً أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد. فهذه الدعاوى يجوز إذن رفعها من الشريك فى الملك لدفع تعرض شركائه كما يجوز له رفعها لدفع تعرض الغير دون أن يتوقف رفعها على تسليم خصمه له بالشركة.

(نقض ١٩٣٧/٣/١١ - طعن ٦٢س ٦ق، نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ - طعن ١٧٩س ٢٢ق، نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ - طعن ٢٢٤ س ٢١ق، نقض ١٩٤٤/٥/٤ - طعن ١٠٩س ١٣ق).

١٦١٧ ـ لئن كان من المقرر أنه لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين الطرفين، ويجب الاستناد إلى دعوى العقد لادعوى منع التعرض، إلا أن مناط ذلك أن يثبت وجود العقد الذى يحكم العلاقة بينهما، وإذ دلل الحكم على أن عقد البدل لاصلة له بالأرض موضوع دعوى منع التعرض، فإنه لامحل للتذرع به للقول بعدم قبول الدعوى.

(نقض ١٩٧٦/٢/١١ ـ طعن ١٩س ٤٢ق).

١٦١٨ ـ تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أن «من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض» إنما يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ما توفرت الشرائط التى تضمنتها هذه المادة، إذ لم يستلزم القانون لإسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سيئ النية.

(نقض ١٩٧٨/١/١٠ ـ طعن ٥٢٤ س ٤٤ق).

١٦١٩ ـ الحكم فى دعوى منع التعرض إنما يقوم على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها. ولما كانت ولاية القاضى فى هذه الدعوى تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المتعرض باعتبار أن قضاءه بذلك هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض، وهو ما التزم الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه، فلا محل للنعى عليه بعدم تطبيق المادتين ٩٢٥ ، ٢٤٦ من القانون المدنى، إذ أن أحكامها تخرج عن نطاق هذه الدعوى.

(نقض ١٩٧٨/١/١٠ ـ طعن ٥٢٤ س ٤٤ق).

١٣٢٢ ـ التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لايصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض. وذلك لما يترتب

حتماً على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩.

(نقض ١٩٦٨/٣/٧ ـ طعن ٣١٤ س ٣٤ق).

١٣٢٣ ـ الاعتراض على تنفيذ القرار الصادر من وزارة الإصلاح والزراعة بالاستيلاء على القدر الزائد عن المسموح بتملكه قانوناً ـ لايصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع تنفيذه، وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، والمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، فى شأن السلطة القضائية.

(نقض ١٩٧٠/٦/٩ ـ طعن ١٣٨ س ٣٦ق).

١٣٢٤ ـ إذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديراً للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكناً مملوكاً للحكومة، وخصصته جهة الإدارة لسكنى الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قراراً إدارياً بإنهاء هذه الترخيص وإخلاء المسكن، وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته إليه، وكان التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لايصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض، وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، ولايكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الإلتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا

النظر، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم، وهو ما يجيز الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية.

(نقض ١٩٧٣/٣/١٥ ـ طعن ٥١٢ س ٣٧ق، نقض ١٩٧٠/٦/٩ ـ طعن ١٣٨س ٣٦ق، نقض ١٩٦٨/٣/٧ ـ طعن ٣١٤س ٣٤ق، نقض ١٩٦٦/١٢/١ ـ طعن ٦٩ س ٣٤ق).

١٦٢٣ ـ إن الفقهاء لم يتفقوا على جواز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق سلبى (عدم إقامة بناء على أرض اتفق فى عقد قسمة على تركها فضاء). ومن أجاز ذلك منهم أوجب أن يكون الحق مستنداً إلى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه، وأن يكون مقتضى هذا العقد قد نفذ منذ سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الارتفاق.

(نقض ١٩٣٨/٢/٣ ـ طعن ٤٣ س ٧ق).

١٦٢٤ ـ إذا كان الحكم قد قضى بمنع تعرض المدعى عليه فى الطريق موضوع النزاع، وكذلك بإزالة البناء الذى أقامه فيه المدعى عليه إذا لم يرفع فى خلال أجل معين دعوى ملكيته للطريق ونفى حق ارتفاق المرور عليه للمدعى، فإن هذه الحكم لايجعل تنفيذ الإزالة مرهوناً بنتيجة الفصل فى دعوى الحق بل يجعله مرهوناً بأمر آخر منقطع الصلة بتلك النتيجة وهو قيام مخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨ مرافعات. ذلك أنه وإن كانت ولاية قاضى الحيازة «فى دعوى منع التعرض» تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن قضاءه فى هذه الحالة هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض إلا أن له فى هذا الخصوص أن يقدر موجبات الإزالة فيقضى بها أو يقرن قضاءه فى خصوصها بأجل يحدده للمدعى عليه ليرفع فى خلاله الدعوى بالحق.

(نقض ١٩٥٨/٢/١٣ ـ طعن ٤٠س ٢٤ق).

١٦٢٥ ـ ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض.

(نقض ٧/٢/١٩٦٧ ـ طعن ٢٥٨س ٣٢ق).

١٦٢٦ ـ دعوى وقف الأعمال الجديدة التى تعد من دعاوى وضع اليد ويرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف طبقاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، بشأن السلطة القضائية هى الدعوى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها. وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك، ويقضى فيه على هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لايمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت، والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتى لايمس أصل الحق مما يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات.

(نقض ١٨/١/١٩٦٦ ـ طعن ٢٠٣س ٣١ق).

١٦٢٧ ـ لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع، إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث

لايبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء.

(نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ ـ طعن ١٢٧س ٢٢ق).

١٦٢٨ ـ إذا كانت المحكمة فى دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلات سائغاً من الأدلة التى ساقتها فى حكمها ومن المعاينة التى أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع عليها مازالت تستعمل جرناً عمومياً، وأنها بذلك تعد من المنافع العامة التى لايجوز تملكها بوضع اليد، كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعة بشأنها صحيحاً قانوناً، ثم إن تحرى المحكمة من المعاينة ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكاً عاماً أم لا ليس فيه جمع بين دعويى اليد والملك، لأن المقصود به هو أن تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخول رفع دعوى اليد أم لا، حتى إذا رأت الأمر واضحاً فى أن العقار من الملك العام، وأن النزاع بشأنه غير جدى قبلت الدفع وإلا فصلت فى دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المنازعة فى الملك فيما بعد، كما أن قضاءها فى هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لايمكن أن يعد حاسما للنزاع فى الملك.

(نقض ١٩٤٤/٣/٩ ـ طعن ٦٥س ١٣ق).

١٦٢٩ ـ لما كانت دعوى الحيازة التى لايجوز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط الادعاء بالحيازة طبقاً لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات، هى تلك التى ترفع من الحائز على المعتدى نفسه، وكان المطعون ضده الأول قد قصر طلباته أمام محكمة أول درجة على طلب استرداد الحيازة، ثم طلب فى الاستئناف ـ احتياطياً وبالنسبة للمؤجر فقط ـ الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار، فإنه لايكون قد جمع بالنسبة لمورث الطاعنين بين دعوى الحيازة وبين الدعوى بالحق.

(نقض ١٩٨٩/٢/١٤ ـ طعن ١٥١٦ س ٥١ ق).

١٦٣٠ ـ من المقرر وفقا لنص المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى أنه يجوز للمستأجر رغم أن حيازته مادية فحسب، أن يرفع جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانونى، ومن ثم فإن إقامة دعوى الحيازة من المستأجر، والإشارة فيها إلى صفته هذه للتدليل بها على حقه فى رفع الدعوى لايعد من قبيل الإستناد إلى أصل الحق الذى يسقط إدعاؤه بالحيازة وفقاً لنص المادة ١/٤٤ مرافعات.

(نقض ١٠/١/١٩٩٠ ـ طعن ٢٥٧٣س ٥٥ق، نقض ١٧/٤/١٩٨٩ ـ طعن ٣٧٧س ٥١ق).

١٦٣١ ـ النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات يدل على أن المناط فى سقوط الحق فى دعوى الحيازة، هو قيام المدعى برفع دعوى الحق، إذ يعتبر المدعى برفعه لهذه الدعوى متنازلا عن دعوى الحيازة، ولايعنى ذلك أنه يمتنع عليه تقديم أوجه الدفاع والأدلة المثبتة لتوافر صفته أو توافر أوصاف الحيازة التى يحميها القانون، ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق، طالما أن الهدف منها هو إثبات توافر شروط الحيازة فى جانبه، ولم يطلب الفصل فى الحق ذاته.

(نقض ١٠/١/١٩٩٠ ـ طعن رقم ٢٥٧٣س ٥٥ق).

١٦٣٢ ـ دعاوى وضع اليد أساسها تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد، والعبرة بمن توافرت له الحيازة المادية دون الاعتداد بالأعمال التى تتم على سبيل التسامح.

(نقض ١٦/١١/١٩٨٨، طعن ٧١١س ٥٨ق).

١٦٣٣ ـ الجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بالحق محظور عملاً بالمادة ٤٤ من قانون المرافعات ولايعد طلب تثبيت الملكية وكف المنازعة ومنع التعرض بمثابة جمع بين دعوى الحق ودعوى الحيازة.

(نقض ٢٧/١/١٩٨٨، طعن ١٦٨٩س ٥٤ق).

١٦٣٤ ـ دعوى الملكية ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ تختلف عن دعوى الحيازة فى أن الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنها من الحقوق العينية الأخرى مباشرة ويتناول البحث فيها حتماً أساس الحق المدعى ومشروعيته، أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كيفية أساسه ومشروعيته.

(نقض ١٣/٥/١٩٨٩، طعن ٤٠٥س ٥٧ق).

١٦٣٥ ـ من المقرر أن تكييف الخصوم للدعوى لايقيد المحكمة ولايمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح والعبرة فى تكييف الدعوى بأنه دعوى الحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها، وإذ كان الثابت أن المطعون ضدهما قد أسسا دعواهما بطرد الطاعن والتسليم على ملكيتها للأرض موضوع النزاع بمقتضى حكم تثبيت الملكية .... ونازعهما الطاعن فى ذلك وذهب إلى ملكيته لما يضع اليد عليه منها منذ أكثر من عشرين عاما بالميراث والشراء، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى على أنها من دعاوى الحيازة، فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون.

(نقض ٢٢/٦/١٩٧٧، طعن ٧٧٢س ٤٣ق).

١٦٣٦ ـ دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فى أن الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة، ويتناول البحث فيها حتماً أساس الحق المدعى به ومشروعيته، أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كيفية أساسه وعن مشروعيته.

(نقض ٢٦/٤/١٩٧٩، طعن ٤١٧ س ٤٦ق).

١٦٣٧ ـ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لايحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الريع والتى تعتبر الملكية عنصراً من عناصر وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا، ومن ثم فلايجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى الأخيرة لمخالفته الحكم الأول. ولايغير من ذلك أن يكون الحكم فى دعوى منع التعرض قد فصل فى أسبابه فى ملكية أرض النزاع، وقضى بأنه لاتدخل فى مستندات الخصم، ذلك أن قاضى الحيازة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها وكل ما يقرره فى شأنها لايحوز أية حجية لدى المحكمة التى يعرض عليه النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه كالنزاع على الريع، ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمة.

(نقض ١٣/٢/١٩٦٩ ـ طعن رقم ٢٦س ٣٥ق).

١٦٣٨ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة قبل الفصل فى دعوى الحيازة، وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها، أو تخليه عن الحيازة لخصمه من تلقاء نفسه، هو فى حقيقته دفع موضوعى وبالقضاء به تكون محكمة الدرجة الأولى قد استنفذت ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى، ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما إحتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف التى يجوز لها إذا ما ألغت الحكم المستأنف وقبلت الدعوى أن تعيدها لمحكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها،

(نقض ٢٢/٤/١٩٧١ ـ طعن ٤٨٥س ٣٦ق).

١٦٣٩ ـ متى كان الحكم برفض دعوى منع التعرض قد أقام قضاءه على ما ثبت لديه من وقائع الدعوى ومستنداتها ـ من أن حيازة الأطيان محل النزاع لم تكن مقصورة على الطاعن وإنما كانت الحيازة على الشيوع، واستمرت كذلك حتى بعد صدور قانون الإصلاح الزراعى الذى ترتب عليه قيام العلاقة بين المستأجر من الباطن والمالك مباشرة بعد

إنسحاب المستأجر الأصلى نزولاً على حكم المادة ٣٧ منه، وحصول التعرض المدعى به من المطعون عليه، فإنه لايكون قد خالف القانون إذ لم يفصل الحكم فى الدعوى على أساس بحث الملكية وإنما على أساس بحث الحيازة الذى انتهى منه إلى تقرير أن الحائزين لأطيان النزاع بطريق الاستئجار، إنما كانوا يحوزونها لحساب الطاعن وغيره من الملاك ـ ومنهم المطعون عليه ـ ولايعد استناد الحكم فى ذلك إلى أحكام قانون الإصلاح الزراعى تقريراً لثبوت الحق أو نفيه.

(نقض ١٩٦٢/١٢/٢٧، طعن ٣٣٧س ٢٧ق).

١٦٤٠ ـ لايجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه. فإذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب منع التعرض للطاعن فى المرور بالطريق الموصل إلى أرضه تأسيساً على استيفائه للشرائط القانونية التى تحمى يده على ارتفاق المرور ولم تؤسس على ثبوت حق الارتفاق فى المرور وتملكه له، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى على أساس انتفاء ملكية الطاعن لحق المرور الذى يخوله القانون لمن كانت أرضه محبوسة عن الطريق طبقاً للمادة ٨١٢ من القانون المدنى، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه،

(نقض ١٩٦٢/٤/٢٨، طعن ٤٤٧س ٢٩ق).

١٦٤١ ـ إذا كانت الدعوى قد رفعت من الحكومة (المطعون ضدها) بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة، وأنه بذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع فإن هذه الدعوى تكون دعوى حيازة.

(نقض ١٩٦٧/٤/٢٧، طعن ٢١٥س ٣٣ق).

١٦٤٢ ـ متى كان استناد الحكم إلى استمرار استعمال المطعون عليه للممر سواء بالمطل الذى لانزاع فيه أو بالمرور الذى استخلصه من أقوال

الشهود يكفى أن يكون أساساً للقضاء بمنع التعرض وبأن ما جاء بالحكم عن ثبوت حق المطعون عليه فى ارتفاق المطل والمرور استناداً إلى الحكم الصادر، لاتقريراً للواقع للإستئناس به فى تبين الحيازة وصفتها فإنه يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه بنى قضاءه على أساس ثبوت الحق.

(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨، طعن ٢٩س ٢٩ق).

١٦٤٣ ـ لايجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه إعمالاً لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات، إلا أنه يجوز له عند بحثه فى توافر شروط هذه الدعوى أو عدم توافرها أن يرجع إلى مستندات الملكية ليستخلص منها ما يقتضيه البحث فى دعوى اليد وبالقدر الذى يستلزمه الفصل فيها دون التعرض لأمر الملكية بأى حال.

(نقض ١٩٨٣/١/١١، طعن ٧٩٣س ٤٩ق).

١٦٤٤ ـ المقصود بدعوى أصل الحق التى نص فى المادة ٤٨ من قانون المرافعات على دعم جواز الجمع بينها وبين دعاوى الحيازة ـ هو دعوى الملكية، أو أى حق آخر متفرع منها.

(نقض ١٩٥٦/٤/١٢، طعن ٢٥٧س ٢٢ق).

١٦٤٥ ـ لايقبل من المدعى عليه فى دعوى الحيازة دفعها بالاستناد إلى نفى الحق.

(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨، طعن ٢٩ س ٢٩ق).

١٦٤٦ ـ إذا كان المدعى يطلب فى دعواه الحكم له بمنع تعرض المدعى عليه، فلا يجوز أن يدعى أنه مالك للأرض محل النزاع، إذ هذا لاتجوز إثارته فى دعوى وضع اليد طبقاً للمادة ٢٩ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٤٧/٥/١٥، طعن ٨٢ س ١٦ق).

١٦٤٧ ـ تحرم المادة ٢٩ من قانون المرافعات القديم الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد أو الاستناد إلى مستندات الملكية للفصل فى دعوى اليد، وقد نهج قانون المرافعات الحالى هذا النهج بما نص عليه فى المادة ٤٨ من عدم جواز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه. فإذا كان الحكم الصادر فى دعوى اليد قد أقحم عليها دليل الملك وحكم فيها على أساس ذلك، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٣/٣/١٩٥٨، طعن ١١١س ٢٤ق).

١٦٤٨ ـ الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هوالحيازة بشروطها القانونية، فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفضح ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها، إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقاً بالحيازة وصفتها وبشرط أن لايكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصوداً لتحرى الحق. وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى عليه وقاضى الدعوى فلا يجوز للمدعى أن يجمع فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ولايجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق، ولا أن يقيم القاضى حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه. وإذن فإنه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم فى دعاوى الحيازة والبت فى شأنها بالصحة أو بالتزوير لما فى ذلك من المساس بالحق وجوداً وعدماً.

(نقض ١٦/٦/١٩٥٥ ـ طعن ٢٧س ٢٢ق، نقض ٢٧/١٠/١٩٣٢، طعن ٣٢ س ٢ق).

١٦٤٩ ـ إن المادة ٢٩ من قانون المرافعات إذ تنهى عن الجمع بين دعوى اليد ودعوى الحق تلزم القاضى إلزامها الخصوم بالنزول على حكمها. فيتعين على القاضى أن يقيم حكمه فى دعوى اليد على توافر وضع اليد بشروطه القانونية أو عدم توافره، لا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته، فإذا كان الحكم في دعوى وضع اليد قد اتخذ من ثبوت حق

الإتفاق الأساس الوحيد لقضائه بإعادة الطريق محل النزاع إلى حالته الأولى، فإنه يكون مخالفا للقانون.

(نقض ٤/٣/١٩٤٨ طعن ١٣ س ١٧ق).

١٦٥٠ ـ دعاوى وضع اليد أساسها الأصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية. ولامحل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها. فإذا وجدت المحكمة أن الحيازة المادية ثابتة كان هذا كافيا لبناء الحكم عليه، وكل ما يأتي في الحكم بعد ذلك عن الملكية فضله لا تصلح لأن تكون أساسا للطعن فى الحكم بطريق النقض.

(نقض ١٠/١٢/١٩٣١، طعن ٢٠ س ١ق).

١٦٥١ ـ من المقرر قانونا أنه لايجوز البحث فى الملك وفى وضع اليد ولا القضاء فيهما فى وقت واحد ولو كان أمام محكمتين مختلفتين، وأنه إذا رفعت دعوى الملك أولا وفصل فيها فلا يصح بعد ذلك رفع دعوى اليد، لأن القضاء فى الملك يكون شاملا لها.

(نقض ٢٤/٢/١٩٤٤، طعن ٦٠ س ١٣ق).

١٦٥٢ ـ الفارق بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد أن الأولى منهما ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة والبحث فيها يتناول حتما أساس هذا الحق ومشروعيته، ولمن من الخصوم هو فى الواقع، أما الثانية فلا يقصد منها إلا حماية وضع اليد فى ذاته بصرف النظر عن اساسه ومشروعيته ولا يغير من طبيعة دعوى الملكية ما قد يجئ على لسان المدعين من أن المدعى عليهم متعرضون لهم، ولا مايجئ على لسان المدعين من أنهم هو الواضعون اليد المدة الطويلة متى كان مقصود الطرفين من الدعوى إنما هو تقرير الملك لمن يثبت له منهما الحق فيه. فإذا كانت الدعوى مرفوعة بقصد تقرير ملك المدعين للعين التى اشتروها فهى دعوى ملك وإن جاء على

لسان المدعين أن المدعى عليهم متعرضون لهم أو جاء علي لسان المدعى عليهم أنهم هو الواضعون اليد عليها المدة الطويلة. والحكم الصادر فى هذه القضية من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض.

(نقض ١٧/٣/١٩٣٢، طعن ٤س ٢ق).

١٦٥٣ ـ إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بمنع التعرض فى تطهير مسقى وتعميقها على ما ثبت لدى المحكمة من تقرير الخبير المعين فى الدعوى، من أن المدعين يملكون نصف المساقى تجاه أرضهم، وأن هذا النصف يدخل في الأرض المكلفة بأسمائهم، وأن ريهم من المسقى يرجع إلى ماقبل سنة كذا (أى من مدة تزيد على سنة سابقة على التعرض)، فإن استناد هذا الحكم إلى سابقه استعمال المدعين المسقى للرى ذلك يكفى لأن يقام عليه القضاء بمنع التعرض. أما ماجاء عن الملكية فإنه ليس إلا من قبيل التزيد فلا يصح أن يؤسس عليه الطعن فى الحكم.

(نقض ٢٢/١١/١٩٤٥، طعن ٣١س ١٥ق).

١٦٥٤ ـ الاستناد فى دعوى اليد إلى أدلة الملك فيه جمع بين دعوى اليد ودعوى الملك، وهذا غير جائز بمقتضى المادة ٢٩ مرافعات. فإذا رفعت دعوى منع تعرض وطلب المدعى الإحالة على التحقيق ليثبت إنتفاعه بالشارع المتنازع عليه المدة الطويلة المكسبة للملك فأجابته المحكمة إلى طلبه هذا، وباشرت التحقيق، ثم عرضت ـ عند الفصل فى الموضوع ـ إلى حق الارتفاق على الطريق، وبنت على ثبوته بوضع اليد المدة الطويلة قضاءها فى دعوى التعرض، ثم أيدت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم آخذة بأسبابه رغم تمسك المدعى عليه بعدم قبول دعوى اليد المرفوعة من خصمه بعد أن استحالت إلى دعوى ملك، فذلك لما فيه من جمع بين دعوى اليد ودعوى الملك هو خروج صريح على حكم المادة ٢٩ المذكورة.

(نقض ١٧/١٠/١٩٤٠، طعن ٢٧ س ١٠ ق).

مادة ٤٤

١٦٥٥ ـ لايجوز لقاضى وضع اليد أن يجعل حكمه فى دعوى وضع اليد مبنيا فى جوهره على أسباب ماسة بأصل حق الملك. بل يجب عليه أن يكون جوهر بحثه فى هذه الدعوى منصبا على تبين ماهيتها والنظر فى توافر شروطها وعدم توافرها بحيث لو دعت ضرورة هذا البحث للرجوع إلى مستندات حق الملك فلايكون ذلك مقصودا لذاته، بل يكون على سبيل الاستئناس، بالقدر الذى يقتضيه التحقق من توافر شروط وضع اليد، الأمر الذى يجب أن يجعله القاضى مناط تقصيه، فإن تجاوز هذا فبحث فى الملكية فنفاها، وجعل أساس قضائه فى دعوى اليد ما نقى به أصل الحق فى أمر الملك فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢٧ / ١٠ / ١٩٣٢، طعن ٣٢ س ٢ق).

١٦٥٦ ـ إن الشارع فى المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ فى شأن الترع والجسور العمومية والمساقى الخصوصية، وما يتعلق بها قد رأى ـ مراعاة لمصلحة الزراعة وما يقتضيه ذلك من وجوب حماية المساقى من تعدى المنتفعين بها بغير حق إضرارا بجيرانه يجيز لمن لحقه ضرر من عبث بمسقى أو بمصرف أن يلجأ إلى الجهات الإدارية إيثارا للسرعة الى تقتضيها الحال. وإذن فهذه الجهات تكون مختصة هي والمحاكم بالفصل فى دعوى وضع اليد المتعلقة بذلك، والشكوى التى تقدم إلى إحدى هذه الجهات متضمنة طلب منع التعرض تقطع مدة سقوط دعوى منع التعرض.

(نقض ١٣ /١٢ /١٩٤٥، طعن ٢٥س ١٥ق).

١٦٥٧ ـ إن الشرط الأساسى لدعوى اليد هو حيازة المدعى بشروطها القانونية للعقار الذى يطلب منع التعرض له فيه، ولا محل فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا علي سبيل الاستئناس للتحقق من صفة وضع اليد لا لتأسيس الحكم عليها. فإذا كان الطاعن ينازع فى حيازة المطعون عليه للحارة المخصصة لمنفعة قطع التقسيم التى يملك هو إحداها، وكانت المحكمة

قد حققت شطرا من دفاع الطاعن وأوردت فى حكمها أن الدعوى رفعت قبل مضى سنة من حصول التعرض ولم تلق بالا إلى تحقيق الشطر الآخر المتضمن منازعة الطاعن فى توافر حيازة المطعون عليه للحارة المذكورة، وكان الخبير الذى اعتمدت المحكمة فى حكمها على تقريره قد أثبت فى هذا التقرير أن الطاعن محق فى فتح باب على الحارة، ومع ذلك اعتبرت هذا العمل منه تعرضا دون أن تستظهر وجه التعرض فى هذا الخصوص، وهو الشرط المسوغ لدعوى منع التعرض، وأقامت حكمها على ثبوت ملكية المطعون عليه للحارة، فإن حكمها يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٠/١/١٩٥٢، طعن ٣س ٢٠ق).

١٦٥٨ ـ إذا كانت الدعامة الجوهرية التى أقيم عليها الحكم برفض دعوى منع التعرض هى عدم توافر شروط الحيازة المادية للأرض موضوع النزاع، وكان تحدثه عن مستندات الملكية الخاصة بالطاعن لا يتجاوز الإستئناس بها فى الدعوى وبالقدر الذى إقتضاه البحث فيها فيكون النعى علي هذا الحكم بمخالفة القانون على غير أساس.

(نقض ٤/١٢/١٩٥٢ طعن ١٥٩ س ٢٠ق).

١٦٥٩ـ إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا إزالة اليد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد، فإن هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلباً بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لايقطع التقادم لأنه لايؤدى إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه ـ هذا الدفع لامحل له وحين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلباً خاصاً بموضوع منع التعرض.

(نقض ١٣/١٢/١٩٤٥، طعن ٢٥س ١٥ق).

١٦٦٠ ـ إن حظر الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد لايكون إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها رافع الملك متنازلاً عن دعوى اليد الأمر الذى لايمكن أن يصدق إلا إذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الملك. أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه لامانع يمنع مدعى الملكية من أن يلحق بدعواه دعوى اليد.

(نقض ١٩٤٠/٥/٩، طعن ١٠ س ١٠ق).

١٦٦١ ـ لاحرج على القاضى فى دعوى وضع اليد فى أن يستخلص من مستندات الخصوم، ولو كانت خاصة بالملك، وكان ما كان متعلقاً بالحيازة وصفتها.

(نقض ١٩٤٣/٢/٢٥، طعن ٣١ س ١٢ق).

١٦٦٢ ـ لاوجه فى العمل للتفرقة بين مواعيد السقوط ومدد التقادم المسقط إلا أنه لما كانت مدد التقادم أو مواعيد السقوط لايسرى عليها كلها أحكام واحدة، بل بعضها تنظمه قواعد خاصة لايخضع لها البعض الآخر لم يكن معدى عن بحث كل مسألة منها على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التى دعت إلى تعيين المدة فيها، وفيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض، فإن مدة السنة المشترط فى المادة ٢٦ من قانون المرافعات عدم مضيها على الفعل الصادر من المدعى عليه، هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى.

(نقض ١٩٤٥/١٢/١٣، طعن ٢٥ س ١٥ق).

١٦٦٣ ـ مدة السنة المقررة لرفع دعوى الحيازة، هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الوقف والانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى.

(نقض ١٩٨٧/٣/٢٦، طعن ٦٨١ س ٥٤ ق).

١٦٦٤ ـ دعوى استرداد حيازة الأموال العامة : الحيازة. عنصريها المادى والمعنوى. ماهيتهما. السيطرة الفعلية على شئ يجوز التعامل فيه

بنية اكتساب حق على هذا الشئ. مؤداه. عدم قبول الدعوى باسترداد حيازة الأموال العامة. علة ذلك. الحيازة ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ فى عنصرها المادى تقتضى السيطرة الفعلية على الشئ الذى يجوز التعامل فيه، وهى فى عنصرها المعنوى تستلزم نية اكتساب حق على هذا الشئ، وكانت الأموال العامة لا يصح أن تكون محلا لحق خاص ومن ثم لا تخضع للحيازة، ولا تقبل الدعوى باسترداد حيازتها لورودها على هذا المال.

(نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ ـ الطعن ٢٧٧٣ لسنة ٦٢ ق، الطعن ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق ـ جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س ٧ ص ٥١٧، الطعن ٢٦٦ لسنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٢/٧ س ١٨ ص ٣٠٦، الطعن ١٩٥٩ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٣/٤/٢٠، الطعن ٦٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩).

١٦٦٥ ـ أوجبت المادتان ٩٥٨، ٩٦١ من القانون المدنى أن ترفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدها أو من وقوع التعرض وهى مدة سقوط يجب أن ترفع الدعوى خلالها، وكانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات، وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفة قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٧٨/٦/١، لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢، فإن الدعوى تكون قد أقيمت فى الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل فى ١٩٧٩/١٢/٤ إلى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لايعتبر رفعا لدعوى جديدة، وأن رفع الدعوى بمنع التعرض فى الميعاد وتكييف المحكمة لها بأنها دعوى باسترداد الحيازة، أو طلب الحائز الحكم باعتبارها، كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها، أيا كان تاريخ تعديل الطلب.

(نقض ١٩٨٥/١/٦، طعن ٢٠٩٥ س ٥٠ ق).

١٦٦٦ ـ دعوى منع التعرض : حيازة حق المرور التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض. شروطها أن تكون متعدية لا مجرد رخصة ولا

على سبيل التسامح. تمسك الطاعن بأن المرور فى أرضه كان على سبيل التسامح، إغفال الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. قصور. يدل نص المادة ١/٩٤٩ من القانون المدنى على أن حيازة حق المرور التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض يجب أن تكون سيطرة متعدية لا مجرد رخصة ولا عمل يقبل على سبيل التسامح، وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأنه لم يكن للمرور بأرضه معالم ظاهرة، إذ كان الباب مفتوحاً على أرضه الفضاء، وقد تحمل المرور فيها على سبيل التسامح، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بمنع تعرض الطاعن تأسيسا على توافر الشروط القانونية فى حيازة الجهة المطعون ضدها وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه ـ لو صح ـ أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١، الطعن ٣١٩٢ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦٦٧ ـ دعوى منع التعرض : التعرض الذى يصلح أساسا لرفع دعوى الحيازة. ماهيته. عدم جواز رفع دعوى منع التعرض بقصد تنفيذ عقد بين الطرفين أو التحلل منه. مؤداه. وجوب الاستناد إلى دعوى العقد. إن التعرض الذى يصلح أساسا لرفع دعوى الحيازة، هو كل عمل أو تصرف يتعارض مع حق واضع اليد فى الحيازة، فإذا وجد عقد يحكم العلاقة بين الطرفين، فلا يجوز رفع دعوى منع التعرض سواء بقصد تنفيذ العقد أو التحلل منه، بل يجب الاستناد إلى دعوى العقد.

(نقض ١٩٩١/١١/١٩، الطعن ٢٤٧١ لسنة ٥٥ قضائية).

١٦٦٨ ـ دعوى استرداد الحيازة. وجوب رفعها قبل مضى سنة على فقد الحيازة. تقادم خاص. أثره. سريان قواعد الوقف والانقطاع. رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل برد الحيازة. قاطع للتقادم ولو قضت المحكمة المستعجلة بعدم الاختصاص، علة ذلك.

(نقض ١٩٩٠/١٢/٢٥، طعن ٢٠٠٨ لسنة ٥٣ قضائية).

١٦٦٩ ـ دعوى استرداد الحيازة: دعوى استرداد الحيازة. قيامها على رد الاعتداء غير المشروع. مؤدى ذلك. محكمة الموضوع. سلطتها فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية. شرطه. مؤداه (مثال) دعوى استرداد الحيازة ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ تقوم على رد الاعتداء غير المشروع، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب، ومن ثم يشترط لكى يؤدى هذا الغصب إلى نشأة هذه الدعوى أن يتم نتيجة لعمل لاسند له من القانون، ولهذا إذا تم التنفيذ جبرا إلى فقد الحيازة، فإن من فقد الحيازة نتيجة هذا التنفيذ لاتكون له دعوى استرداد حيازة، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة، فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم فى الدعوي وأحالت فى بيان أسباب حكمها إليه، وكانت أسبابه لاتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها بحيث لا تصلح ردا على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم، فإن حكمها يكون معيبا بالقصور.

(نقض ١٨ /٣/١٩٩٢ ـ الطعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٧٠ـ دعوى استرداد الحيازة، قيامها على رد الاعتداء غير المشروع. قبولها رهن بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا حال وقوع الغصب. توافر نية التملك. لا محل لها طالما توافر لرافعها حال وقوع الغصب حيازة هادئة وظاهرة.

(نقض ١٠ /٢/١٩٩١، طعن رقم ٢٥١٧ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٧١ـ دعوى استرداد الحيازة ـ قيامها على رد الاعتداء غير المشروع. محكمة الموضوع لها السلطة فى التحقق من توافر الشروط

القانونية للحيازة. عدم اشتراط نية التملك عند واضع اليد، أو أن يكون وضع يده لمدة سابقة على التعرض. كفاية توافر الحيازة المادية التى تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا حالة وقوع الغصب. وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية. استخلاص واقعة سلب الحيازة وتاريخها. استقلال قاضى الموضوع به متى كان استخلاصه سائغا وله سنده فى الأوراق.

(نقض ١٥/٢/١٩٩٠، طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٧٢ـ وجوب حماية واضع اليد من كل تعرض سواء كان اعتداء محضا أو بناء على حكم لم يكن واضع اليد طرفا فيه. لا حجية للأحكام إلا فيما فصلت فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية. ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا لحكم يجوز قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٧/١٢/١٩٩١، طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦٧٣ـ دعوى استرداد الحيازة. قيامها على رد الاعتداء غير المشروع. مؤدى ذلك. محكمة الموضوع. سلطتها من التحقق من استيفاء الحيازة بشروطها القانونية. شرطه. مؤداه.

(نقض ١٨/٣/١٩٩٣، طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٧٤ـ كف الحائز للعقار عن استعمال حقه الذى يتفق مع طبيعة العقار بعض الوقت، كما يستعمله المالك عادة، لا يخل بصفة استمرار الحيازة.

(نقض ١١/٢/١٩٩٠، طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦٧٥ـ المشترون لعقار واحد بعقدى بيع ابتدائيين. تسلم أحدهما العقار من البائع تنفيذا للعقد. أثره. عدم جواز نزع العين من تحت يده وتسليمها للمشترى الآخر، إلا بعد تسجيل عقده وثبوت أفضلية له فى ذلك. علة ذلك.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٩٠، طعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٧٦ـ التثبت من وقوع الغصب ونفيه. لا يتطلب لنظره أحكام قانون الإصلاح الزراعى بما يشترطه من وجود عقد مكتوب للإيجار ثابتا بالكتابة مودعا نسخة منه بالجمعية التعاونية الزراعية.

(نقض ١٩٩١/٦/٢٠، طعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥٨ قضائية).

١٦٧٧ـ دعوى منع التعرض. وجوب توافر نية التملك لدى رافعها. لازم ذلك. وجوب أن يكون العقار محلها جائز تملكه بالتقادم. مقتضاه.

(نقض ١٩٩٢/٣/١٨، طعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦٧٨ـ دعوى استرداد الحيازة ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ تقوم على رد الاعتداء غير المشروع، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب، ومن ثم يشترط لكى يؤدى هذا الغصب إلى نشأة هذه الدعوى أن يتم نتيجة لعمل لا سند له من القانون، ولهذا إذا أدى التنفيذ جبرا إلى فقد الحيازة، فإن من فقد الحيازة نتيجة هذا التنفيذ لا تكون له دعوى استرداد حيازة، وإنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من استيفاء الحيازة، بشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة، فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى وأحالت فى بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، بحيث لاتصلح ردا على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم، فإن حكمها يكون معيبا بالقصور.

(نقض ١٩٩٢/٣/١٨، طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٧٩ـ وجوب حماية واضع اليد من كل تعرض سواء كان اعتداء محضا أو بناء على حكم لم يكن واضع اليد طرفا فيه. لا حجية للأحكام

إلا فيما فصلت فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية. ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٧/١٢/١٩٩١، طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦٨٠ـ حيازة حق المضرور التى تتيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض. شرطها، أن تكون متعدية لا مجرد رخصة ولا على سبيل التسامح. تمسك الطاعن بأن مرور المطعون ضده فى أرضه كان على سبيل التسامح. إغفال الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. قصور.

(نقض ٣١/١٢/١٩٩١، طعن رقم ٣١٩٢ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦٨١ـ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض. لاحجية له فى دعوى الملك. ما يقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازة لا يفيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق وغير مانع للخصوم من مناقشة الملكية فى دعوى تالية.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٢، طعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٨٢ـ التعرض الذى يصلح أساسا لرفع دعوى الحيازة. ماهيته. عدم جواز رفع دعوى منع التعرض بقصد تنفيذ عقد بين الطرفين أو التحلل منه. مؤداه. وجوب الاستناد إلى دعوى العقد.

(نقض ١٩/١١/١٩٩١، طعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٥ قضائية).

١٦٨٣ـ اختصاص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة بدعوى الإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرار الإدارى مادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة. التعرض المستند إلى أمر إدارى لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنعه. علة ذلك. الحكم فى الدعوى يترتب عليه حتما تعطيل هذا

الأمـر ووقف تنفـيذه وهـو ما يمتنع عـلى الحاكم. مـؤدى ذلك. وجـوب الالتجاء إلى القضاء الإدارى.

(نقض ٢٨/٤/١٩٩١، طعن رقم ١٢٤٠ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٨٤ـ دعوى الحـيازة التى يحظر الجـمع بينها وبين دعـوى المطالبة بالحق. مادة ١/٤٤ مرافعات. هى التى يرفعها الحائز على المعتدى خاصة بذات العين المعتدى عليها. عدم انصراف الحظر إلى الدعاوى الأخرى التى يرفعها الحائز على غير المعتدى أو خلفه ولو تعلقت بالمطالبة بالحق.

مـؤدى النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافـعات ـ أنه لايجـوز أن يجـمع المدعى فى دعوى الحـيـازة بينها وبين المـطالبة بالحق وإلا سـقط إدعاؤه بالحـيازة ـ إلا أن دعوى الحـيازة التى لايجوز الجـمع بينها وبين المطالبة بالحق هى تلك الى ترفع من الحـائز على المعتدى نفسـه بالنسبة إلى ذات العين المعـتدى عـليهـا، فلا ينـصرف هذا الحظر إلى أى دعـوى أخرى يقيمـها الحائز على خصم آخر غير المعـتدى، ولم يكن خلفا له ولو كانت بالمطالبة بالحق.

(نقض ١٤/١٢/١٩٩٢، طعن رقم ٢٦٥٢ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦٨٥ـ حظر الجمع بين دعوى الحيـازة ودعوى المطالبة بالحق. مادة ٤٤ مرافـعات. مناطه. إقامـتهمـا على شخص واحد. تعـدد طلبات المدعى واختلاف الخصوم فيها. أثره. انتفاء الحظر.

(نقض ١٣/١/١٩٩٣، الطعنان رقما ١٤٧٨ و١٦٧٦ لسنة ٥٨ قضائية).

١٦٨٦ـ حيازة الحصة الشائعة فى عقار:

الحصة الشائعـة فى عقار ـ جواز أن تكون محلا للحـيازة بنية التملك على وجه الـتخصـيص والانفراد. اجـتماع يد الحـائز مع يد المالك. أثره. اكتساب الشريك على الشيوع حصة باقى الشركاء بالتقادم. شرطه.

(نقض ٤/٤/١٩٩٣، طعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٨٧ـ مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة مدة تقادم. مؤدى ذلك. سريان قواعد وقف وانقطاع التقادم المسقط عليها. انقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية لو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة. مادة ٣٨٣ مدنى.

(نقض ١٣/٥/١٩٩٣، طعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٨٨ـ سقوط الحق فى دعوى الحيازة. مناطه. جواز تقديم المدعى أوجه دفاع وأدلة لتوافر صفة وأوصاف الحيازة ـ تتعلق بأصل الحق ـ لإثبات شروطها ما لم يطلب للفصل فى موضوع الحق ذاته.

(نقض ٢٨/١٠/١٩٩٢. طعن رقم ٥٢٨١ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٠/١/١٩٩٠ طعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١٦٨٩ـ دعوى استرداد الحيازة. شرط قبولها. أن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومتصلة بالعقار اتصالا فعليا حال وقوع الغصب. مادة ١/٩٥٨ مدنى.

(نقض ٢٣/١١/١٩٩٢. طعن رقم ٢٩١٥ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٠/٢/١٩٩٢ ـ طعن رقم ٩٦١ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٩٠ـ دعوى استرداد الحيازة. قبولها. رهن بأن تكون لرافع الدعوى حيازة على العقار المطالب برده.

(نقض ٢٩/٤/١٩٩٣ ـ طعن رقم ٢٧٧٣ لسنة ٦٢ قضائية)

١٦٩١ـ دعوى استرداد الحيازة. قيامها على رد الاعتداء غير المشروع. قبولها رهن بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة ومتصلة بالعقار اتصالا فعليا حال وقوع الغصب، توافر نية التملك غير لازم. وجوب أن تكون الحيازة هادئة وظاهرة، وأن ترفع الدعوى خلال سنة من حصول سلب الحيازة.

(نقض ١٧/٦/١٩٩٣ـ الطعون أرقام ١٧٩٩، ٢٠٩٧، ٢٢٤٣ لسنة ٦٢ قضائية).

١٦٩٢ـ دعوى استرداد الحيازة. قيامها على رد الاعتداء غير المشروع. مؤداه. لا عبرة بصفة واضع اليد. قبولها. شرطه. أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب. العبرة فى ثبوت الحيازة بما يثبت قيامه فعلا، ولو خالف الثابت بالمستندات.

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ـ طعن رقم ٢٥٧٤ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٨٧/٢/١٢ ـ طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٩٢/٣/١٨ـ طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٩٣ـ دعوى منع التعرض: عدم صلاحية التعرض المستند إلى قرار إدارى اقتضته مصلحة عامة لرفعها: التعرض المستند إلى قرار إدارى اقتضته مصلحة عامة. عدم صلاحيته لرفع دعوى بمنع هذا التعرض. حق الحائز فى اللجوء إلى القضاء الإدارى دون المحاكم العادية لوقف تنفيذ القرار أو إلغائه. مادة ١٧ قانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى إجابة المطعون عليه إلى طلبه بمنع تعرض الطاعن له فى المصنع محل النزاع، علته أن القرار الصادر من الأخير لايعد قرارا إدارياً دون بحث الطبيعة القانونية للترخيص الصادر منه بإقامة المصنع وما إذا كان صادرا بوصفه سلطة عامة من عدمه. قصور وفساد فى الاستدلال.

(نقض ١٩٩٣/٥/١٢ـ طعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٥٣ قضائية).

١٦٩٤ـ الحكم برد حيازة أرض التداعى والتسليم تأسيساً على الغصب. ليس له حجية فى الدعوى التالية بطلب بطلان عقد بيع ذات الأرض. علة ذلك. الحكم الصادر فى دعاوى وضع اليد لا حجية لرفع دعوى النزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً. مؤداه. عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض طلب بطلان عقد البيع بدعوى مخالفته للقضاء السابق برد الحيازة.

(نقض ١٩٩٦/٣/١٠ ـ طعن رقم ١١٩٧ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٩٩٧/٤/٢٦، طعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ ق).

١٦٩٥ـ إذ كان الحكم المطعون فيه وقد قضى بتعويض المطعون ضده عن الضرر الناشىء عن سلب حيازته لحق المرور فى الممر محل النزاع لم يستبن الفرق بين ثبوت حق ارتفاق بالمرور فيه وبين مجرد حيازته التى تبيح الإجراء المؤقت الذى أسبغه القانون على واقعة الحيازة فأسس قضاءه على ثبوت حق الارتفاق مستنداً فى ذلك إلى الحكم الصادر باسترداد حيازة ـ مع أن هذا الحق لم يثبت بعد ـ ويؤكد ذلك أقوال مالكة الممر وتقرير الخبير المقدم إلى محكمة أول درجة»، وكلن ما أثبته الحكم المستعجل برد الحيازة ـ لا حجية له فى الدعوى الموضوعية بالتعويض ـ وهى مجرد حيازة ظاهرة لحق المرور يحميها القانون دون بحث فى أصل الحق أو أساسه» مما كان ينبغى معه على محكمة الموضوع وهى تفصل فى طلب التعويض مراعاة هذا الأساس، وإذ هى لم تفعل ولم تلق بالا إلى مدي الفرق بينهما كان حكمها معدوم الأساس قانوناً، وقد ران عليه القصور.

(نقض ٥/١٢/١٩٩٥ ـ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٥٩ قضائية، قرب الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ٣/١/١٩٧٨ س٢٩ ج١ ص٦٦، قرب الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ٢/٦/١٩٥٥ س٦ ج٢ ص٢٠٧، والطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ٢٨/٣/١٩٦٨ س١٩ ج١ ص٦٥٥).

١٦٩٦ـ الحكم الجنائى النهائى الصادر بإلزام المطعون ضده بأداء تعويض مؤقت عن واقعة دخوله أرض زراعية فى حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة. ليس له حجية فى الدعوى المدنية المقامة من المطعون ضده بطلب استرداد حيازته لتلك الأرض والتى تسلمها بموجب محضر تسليم استناداً إلى عقد ملكيته المسجل والتى سلبها بعد ذلك الطاعن.

(نقض ٢٦/٤/١٩٩٧ ـ طعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ ق).

١٦٩٧ـ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا حجية له فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً. أثره. عدم جواز

الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية برد حيازة المطعون ضده لأرض النزاع بدعوى مخالفته للحكم الجنائى المشار إليه.

(نقض ٢٦/٤/١٩٩٧ - طعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ق).

١٦٩٨- دعوى قسمة المال الشائع، قيام الحكم الصادر فيها على ثبوت ملكية الشركاء لما يطلبون قسمته من هذا المال، اعتبارها بهذه المثابة من قبيل المطالبة بالحق. أثره. رفع الشريك فى المال الشائع لهذه الدعوى يترتب عليه سقوط دعواه بالحيازة السابق رفعها.

(الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ٩/١١/١٩٩٥).

١٦٩٩- دعوى أصل الحق فى نطاق المادة ٤٤/١ من قانون المرافعات. المقصود بها، دعوى الملكية أو أى حق آخر متفرع منها.

(الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ٩/١١/١٩٩٥).

١٧٠٠- النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه «لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة، يدل على أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق - يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق، أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى أصل الحق - وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة من أصل الحق، فإذا ما لجأ المدعى إلى رفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته، فإن ذلك يعد تسليماً بحيازة خصمه وتنازلاً عن الحماية التى قررها القانون لها بما يستتبع سقوط الادعاء بالحيازة على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق، كل ذلك مالم يكن العدوان على الحيازة قد وقع بعد رفع دعوى أصل الحق، فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق.

(نقض ٩/١١/١٩٩٥ - طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦١ق).

١٧٠١- إذ كـان الثـابت من مـدونات الحكم المطعـون فـيـه أنه كـيَّف الدعـوى على أنها دعـوى طرد للغصب وتسليم العـين لصاحب الحـيازة القانونيـة على سند من شراء المستأنفين «الطاعنين» الأرض بمـوجب عقد بيع عرفى بتاريخ ٨/ ١٠/١٩٧٢ مـن شركة مدينة نصر واسـتصدارهم ترخـيص للبناء عليـها باسـمهم...» ثـم استطرد إلى القـول «.... ومن ثم تكون حـيازتهـا (أى المطعـون ضدها) لعين النزاع قـائمـة على سند من ملكيـتهـا على الشـيوع فى الـعقـار والتى بدأت منذ الشـراء مع زوجهـا واستمرت هادئة دون منازعة لعدة سنين حتى توفى مورثها ومن ثم فإن هذه الحـيازة تنأى عن فـعل الغـصب». وكان الثـابت على هذا النحـو أن الحكم المطعون فيـه قد أقام قضاءه باعتبـار أن الدعوى من دعاوى أصل الحق وأن ما ورد بتقريراته خاصاً بالحيازة إنما يعنى سند شغل المطعون ضدهـا للعين دون أن يقيم حكمـه على مجـرد الحيـازة، فإن النعى بـهذا السبب يكون على غير أساس.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٩٤ سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١٧١٤).

١٧٠٢- تمسك الطاعن بـوجود عـقـد شـركـة توصـيـة بسـيطة بينه والمطعون ضــده وآخر لغرض البيع فـى كشك أقامه المطعـون ضده على أرض خصصت له من جـهاز المدينة. القضاء بقبول دعـوى الأخير بطلب استرداد حيازة الكشك. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٢٤/٢/١٩٩٨، طعن رقم ٦١٤٢ لسنة ٦٦ ق)

١٧٠٣- سلب الحـيـازة الذى يصلح أسـاسـاً لرفع دعوى الحـيـازة. ماهيـته. كل عـمل أو تصرف يتعـارض مع حق واضع اليد فى الحـيازة. وجـود عقـد يحكم العـلاقـة بين الطرفين. أثره. عـدم جواز رفع دعـوى استرداد الحيـازة بقصد تنفيذ العقد أو التـحلل منه. وجوب الاستناد إلى دعوى العقد.

(نقض ٢٤/٢/١٩٩٨ - طعن رقم ٦١٤٢ لسنة ٦٦ ق).

١٧٠٤ـ محضر التسليم الذى يتم تنفيذ الحكم. دلالته على نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه فعلاً.

(نقض ١٩٩٧/٧/١ ـ طعن رقم ٢١١ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٠٥ـ وضع اليد واقعة مادية، جواز إثباتها بكافة الطرق. ما تقرره محكمة الموضوع فى هذا الشأن لا محل لطرحه على محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٧/٧/١ ـ طعن رقم ٢١١ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٠٦ـ دعوى الطرد للغصب. تعلقها بأصل الحق. الغرض منها، حماية الحق فى استعمال الشىء واستغلاله باسترداده من واضع اليد عليه بغير حق، سواء كان وضع يده ابتداء بغير سند أو بسند لا يكسبه هذا الحق، أو بسبب قانونى، ثم زال السبب واستمر واضعاً يده عليه. اختلافها عن دعوى استرداد الحيازة الجائز إقامتها ولو لم يكن صاحب حق متى كانت له حيازة قائمة وقت الغصب، ثم اعتدى عليها بغير رضاه.

(نقض ١٩٩٧/٥/٥ ـ طعن رقم ٢٩٦٩ لسنة ٦٣ قضائية).

١٧٠٧ـ الغصب مقصوده. تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند قانونى يبرر يد الحائز على العقار.

(نقض ١٩٩٧/٥/٢١ ـ طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٠٨ـ دعوى استرداد الحيازة. قيامها على الاعتداء غير المشروع. شروط قبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومتصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً حال وقوع الغصب، وأن تكون هذه الحيازة هادئة وظاهرة. الحكم فى دعوى استرداد الحيازة. وجوب تناول شروط قيامها والوقائع التى تكشف عن توافرها.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢٩ ـ طعن رقم ٨٠٧٠ لسنة ٦٣ قضائية).

١٧٠٩ـ دعوى الطرد للغصب. تعلقها بأصل الحق. الغرض منها حماية الحق فى استعمال الشىء واستغلاله باسترداده من واضع اليد

عليه بغير حق، سواء كان وضع يده ابتداء بغير سند، أو كان بسبب قانونى ثم زال السبب واستمر واضعاً يده عليه. اختلافها عن دعوى استرداد الحيازة. للحائز إقامتها ولو لم يكن صاحب حق متى كانت له حيازة قائمة وقت الغصب، ثم اعتدي عليها بغير رضاه. «مثال فى إيجار».

(الطعن رقم ٦١٥٤ لسنة ٦٢ ـ جلسة ١٦/١٢/١٩٩٦).

١٧١٠ـ استيفاء الحيازة لشروطها القانونية. التحقق منه. من سلطة محكمة الموضوع. لا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(نقض ٩/٦/١٩٩٦ ـ طعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٦٠ قضائية، ٢٧/١١/١٩٩٦ ـ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٦٥ قضائية).

١٧١١ـ لما كان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد افتتحا دعواهما بطلب الحكم ضد الطاعن وحده باسترداد حيازتهما لأرض النزاع من تحت يده. وبالتالى فهى من دعاوى الحيازة المعروفة فى القانون أساسها الأصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة ولا محل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات تتعلق به، لأنها لا تتناول غير واقعة الحيازة المادية، فإنها تعد بهذه المثابة دعوي متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من الخصوم المدخلين فى مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى، إذ يختلف هذا الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه. ومن ثم لا يجوز تقديمه فى صورة طلب عارض.

(نقض ٥/١/١٩٩٥ ـ طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٦٠ قضائية).

١٧١٢ـ وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أنه لما كان التعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعاوى حمايتها على حسب توافر

شروط كل منها، وعلى ما جرى بـه قضـاء هذه المحكمة هو الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضـع اليد بادعاء حق يتعارض مع حقه فيها، وقد أوجب المشــرع فى المواد من ٩٥٨ إلى ٩٦١ من الـقانــون المدنى رفع تلك الدعاوى خــلال سنة من تاريخ بدء الاعتــداء عليهــا، وكانت واقــعة سلب الحيــازة والتعرض فــيهــا وتاريخ ذلك من المسائل الموضــوعية المتــروكة لقاضـى الموضـوع متى كان استـخلاصه سائغاً وله سنده فى الأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص سائغاً من أوراق الدعوى بما له من سلـطة تقـديرية فى ذلـك أن الفـعل المؤدى إلى سلـب حـيـازة المطعون ضـدها لعقــار النزاع قد تم فى شــهر أكتــوبر سنة ١٩٨٤، وأن الدعوى رفـعت فى ١٩٨٥/٢/٣، وانتهى إلى قبولهــا لرفعها فى الميـعاد، فإنه يكون قــد التزم صحـيح القانون ويضحى النعى عليــه بما ورد بهذا السبب لايعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره، ومن ثم غير مقبول.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٧ سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١٥٦٠).

١٧١٣ـ دعوى منع التعرض. شرط رفعها. ثبوت حيازة المدعى للعقار حيازة مــستوفيــة لشروطها القــانونية. لمحكمة الموضوع الاســتدلال على توافر وضــع اليد من الأدلة المقـدمة إليـها من مســتندات، أو من تحـقيق قضائى أو إدارى. شرطه تعـرضـها لبحث الحقوق التى يدعيــها المتعرض على هذا العقار وتاريخ ترتيبها عليه وسببها باعتبارها من المسائل الأولية اللازمة للفصل فى الطلب المطروح عليها. عدم تعرضها لهذا. قصور.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٢ ـ طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٦٧ ق).

١٧١٤ـ تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الطاعنين نصيب كل منهم مفرزاً. عدم اعـتباره تعرضــاً ضد واضع اليد على جـزء من مسطح تلك الأرض يجيز له رفع دعوى منع التعرض.

(نقض ١٩٩٧/١/١٤، طعن ٣٤٦٧ لسنة ٦١ ق).

١٧١٥ـ إقامة المشترية الدعوى ضد البائعين بطلب الحكم بعدم الاعتداد فى مواجهتها بالحكم الصادر بثبوت ملكيتهم لحصة شائعة تدخل فيها الأطيان مشتراها لعدم اختصامها فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، وأن ذلك يعد تعرضاً لها منهم ممتنع عليهم. تكييفها الصحيح أنها دعوى بمنع تعرضهم لها فى الانتفاع بالمبيع. الحكم بعدم قبولها على أنها دعوى مبتدأة ببطلان حكم مخالفة للقانون وقصور.

(الطعن رقم ٣٢١٩ ـ لسنة ٦٤ق ـ جلسة ١٦/١/١٩٩٦).

١٧١٦ـ وحيث إن هذا النعى فى محله. ذلك أن للحائز علي الشيوع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يحمى حيازته بدعاوى «الحيازة ضد من ينكرون عليه حقه أياً كان المتعرض له فيها. سواء كان هذا المتعرض شريكاً له فى الحيازة، أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك أو كان من هؤلاء. لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى ـ كما سجله الحكم المطعون فيه وأورده بمدوناته ـ أن الثابت من أقوال شاهدى المستأنف عليها ـ الطاعنة ـ أمام محكمة أول درجة، وكذا من أقوال شاهدى المستأنفين المطعون عليهم ـ أن حيازة شقة النزاع كانت شركة بين طرفى الخصومة، فإن الحكم إذ أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم قبول الدعوى على سند من أنه لايجوز للشريك فى الحيازة أن يستردها من الشركاء معه، وينفرد بها فى حين أن للحائز على الشيوع ـ وعلى ماسلف بيانه ـ أن يحمى حيازته ضد المتعرض له فيها وإن كان شريكاً له فى الحيازة، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون، وتحجب بذلك عن بحث مدى توافر الشروط اللازمة لحماية الحيازة والفصل فى موضوع الدعوى مما يعيبه ويستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٠/٧/١٩٩٤ سنة ٤٥، الجزء الثانى ص١١٨٠).

١٧١٧ـ وضع المطعون عليهما اليد على مساحة من أعيان النزاع فى حدود حصتهما الشائعة المملوكة لهما والتى تقع ضمن مساحة أكبر تمتلك الدولة حصة شائعة فيها، ويمتلك الطاعن بصفته حصة شائعة يضع يده عليها مفرزة. لا يحول بينهما وبين حقهما فى حماية يدهما بدعاوى اليد ومنها منع تعرض الطاعن لهما.

(نقض ١٨/١/١٩٩٨ ـ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢).

١٧١٨ـ لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد. وضع اليد بمعناه القانونى. وقوعه على العقار المفرز، كما يقع على الحصة الشائعة. عدم وجود تفرقة فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص .مؤداه. لكل واضع يد خالصة أو علي الشيوع الاستعانة بدعاوى اليد فى حماية يده. رفعها من الشريك فى الملك الشائع لدفع التعرض الواقع له. مقبول.

(نقض ١٨/١/١٩٩٨ـ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢ ق).

١٧١٩ـ سلب الحيازة الذى يصلح أساساً لرفع دعوى الحيازة. ماهيته. كل عمل أو تصرف يتعارض مع حق واضع اليد فى الحيازة. وجود عقد يحكم العلاقة بين الطرفين. أثره. عدم جواز رفع دعوى استرداد الحيازة بقصد تنفيذ العقد أو التحلل منه. وجوب الاستناد إلى دعوى العقد.

(نقض ٢٤/٢/١٩٩٨ ـ طعن رقم ٦١٤٢ لسنة ٦٦ق).

١٧٢٠ ـ تمسك الطاعن بوجود عقد شركة توصية بسيطة بينه والمطعون ضده، وآخر لغرض البيع فى كشك أقامه المطعون ضده على أرض خصصت له من جهاز المدينة. القضاء بقبول دعوى الأخير بطلب استرداد حيازة الكشك. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٢٤/٢/١٩٩٨ ـ طعن رقم ٦١٤٢ لسنة ٦٦ق).

١٧٢١ ـ دعـاوى الحيـازة. أسـاسـهـا الأصلى. الحـيـازة بشروطهـا القانونيـة. عدم جواز التـعرض فيـها لبحث الملـكية ومسـتنداتها إلا على سـبيل الإسـتئناس. ارتبـاط المدعى والمدعى عليـه وقاضـى الدعـوى بتلك القاعـدة. مؤداه. عدم جواز رفع دعـوى استرداد الحيـازة على أساس أن عقار النزاع أدخل فى الملك العام بتخصيصه للمنفعة العامة.

(نقض ١٥/١٢/١٩٩٨ ـ طعن رقم ٢٦٤٠ لسنة ٦٧ق).

١٧٢٢ ـ للمستأجر حق حماية حيازته من تعرض الغير بكافة دعاوى وضـع اليد. سواء كان التعرض مـادياً أو قانونياً. مادة ٥٧٠ مدنى. سلب المؤجر حيازة المستأجر. وجوب التجاء المستأجر إلى دعوى العقد لادعوى الحيازة. مادة ٥٧١ مدنى.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٩٨ ـ طعن رقم ٣٨٤٢ لسنة ٦٧ق).

١٧٢٣ ـ وحيث إن هذا النـعى فى غير مـحله، ذلك أن المقرر فى قـضاء هذه المحكمة أن قاضـى الدعوى ملزم فى كل حال بإعطاء الدعوى وصـفها الحق، وإسـباغ التكيـيف القانونى الـصحـيح عليهـا دون التقـيد بتكيـيف الخصـوم لها فى حدود سبب الـدعوى، والعبرة فى التكـييف هى بحقيـقة المقـصود من الطلبـات فيـها. لما كـان ذلك وكـان البين من طلبات المطعـون ضدهما أنهمـا يبغيان الحكم برد حيازتهمـا لقطعة الأرض موضوع النزاع، ومنع تعرض الطاعنة لهـما فى هذه الحيازة، ولايقصـدان التظلم من القرار الوقتى الذى أصـدرته النيابة العامـة برد حيازة تلـك الأرض للطاعنة حتى يسـوغ القول باخـتصاص قاضـى الأمور المستعـجلة بنظر الدعوى، ووجوب رفعها خـلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعـلان القرار المتظلم منه للمتظلم طبقاً لما نصت عليـه الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ مكرراً من قـانون المرافعات، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صـحيحاً فيما قضى به ضـمناً فى مسـألة الاختصاص، ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس.

(نقض ٣٠/١١/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٦٨ ق).

١٧٢٤ـ لايجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لفقدان الحيازة نتيجة التنفيذ الجبرى: دعوى استرداد الحيازة. قيامها على رد الاعتداء غير المشروع. مؤدى ذلك، فقدان الحيازة نتيجة التنفيذ الجبرى. لا تخول رفع هذه الدعوى.

(نقض ١٩٩٩/٣/٣ ـ طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٢ ق)

١٧٢٥ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه «لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة» يدل على أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق، أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى أصل الحق، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع وهى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق، فإذا ما لجأ المدعى إلى رفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته فإن ذلك يعد تسليماً بحيازة خصمه وتنازلاً عن الحماية التى قررها القانون لها بما يستتبع سقوط الادعاء بالحيازة بمجرد رفع الدعوى بأصل الحق كل ذلك مالم يكن العدوان على الحيازة قد وقع بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق.

(نقض ١٩٩٩/٣/١١ ـ طعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٦٨ ق، نقض ١٩٩٥/١١/٩، مجموعة المكتب الفنى سنة ٤٦، العدد الثانى ص١٠٩٨)

١٧٢٦ـ ليس المقصود بدعوى أصل الحق التى لا يجوز الجمع بينها وبين إحدى دعاوى الحيازة دعوى الملكية فقط، بل كل دعوى عينية ترد على العقار كما تشمل أيضاً الدعوى بالحق الشخصى، وذلك لعموم

إشارة النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات إلى دعوى الحق عموماً دون أن يخصها بدعوى الحق العينى.

(نقض ١١/٣/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٦٨ ق، نقض ٩/١١/١٩٩٥، المكتب الفنى سنة ٤٦، العدد الثانى ص١٠٩٨)

١٧٢٧ـ تكييف الدعوى أنها دعوى بأصل الحق. مناطه. حقيقة المطلوب فيها، لا عبرة بالعبارات التى صيغت بها الطلبات أو عدم طلب الحكم بالملكية.

(نقض١١/٣/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٤٠٧٦ لسنة ٦٢ق).

١٧٢٨ ـ إذ كان المطعون ضده أقام دعواه بداءة بطلب منع تعرض الطاعن له فى حيازته لأرض النزاع إلا أنه بصحيفة معلنة فى ٧/٨/١٩٩٥ عدل طلباته فيها إلي طلب الحكم بأحقيته فى الانتفاع بأرض النزاع والتسليم، تأسيساً على أنه قد صدر له قرار من هيئة الإصلاح الزراعى بتخصيصها له والانتفاع بها، وإنه ما زال سارياً وهو ما يعد منه طلباً للفصل فى أصل الحق من شأنه سقوط حقه فى الادعاء بالحيازة بما يوجب الحكم بذلك إلا أن الحكم المطعون فيه، إذ لم يلتزم هذا النظر واستجاب للمطعون ضده الثانى فى طلبه باسترداد الحيازة والذى عاد إليه بعد أن كان حقه فيه قد سقط فى ٧/٨/١٩٩٥ بطلبه الحكم بأحقيته فى الانتفاع بأرض النزاع على النحو آنف البيان فإنه يكون قد أخطأ.

(نقض ١١/٣/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٦٨ق).

١٧٢٩ ـ دعوي الطاعن بطرد المطعون ضدها الرابعة من أرض النزاع التى يحوزها لاغتصابها لها مع التعويض على سند من ملكيته للأرض . تكييفها الصحيح . دعوى الحق ذاته وليس دعوى باسترداد الحيازة انتهاء الحكم المطعون فيه إلى اعتبارها من دعاوى الحيازة خطأ فى فهم الواقع .

(نقض ١١/٣/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٤٠٧٦ لسنة ٦٢ق).

١٧٣٠ ـ دعوى الطرد للغصب، تعلقها بأصل الحق. الغرض منها حماية صاحب الحق فى استعمال الشىء واستغلاله باسترداده من واضع اليد عليه بغير سند ،سواء كان وضع يده ابتداء بغير سند، أو كان بسبب قانونى ثم زال هذا السند واستمر واضعاً اليد عليه.

(نقض ١٩٩٩/١١/٨ ـ طعن رقم ٣٣٨ لسنة ٥٧ ق).

١٧٣١ـ إذا كانت المحكمة فى دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلاً سائغاً من الأدلة التى ساقتها فى حكمها، ومن المعاينة التى أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها مازالت تستعمل جرناً عمومياً، وأنها بذلك تعد من المنافع العامة التى لايجوز تملكها بوضع اليد، كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعة بشأنها صحيحاً قانوناً، ثم إن تحرى المحكمة من المعاينة ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكاً عاماً فى الدعوى الموضوعية بالتعويض ـ وهى مجرد حيازة ظاهرة لحق المرور يحميها القانون دون بحث فى أصل الحق أو أساسه»، مما كان ينبغى معه على محكمة الموضوع وهى تفصل فى طلب التعويض مراعاة هذا الأساس، وإذ هى لم تفعل ولم تلق بالاً إلى مدى الفرق بينهما كان حكمها معدوم الأساس قانوناً وقد ران عليه القصور.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٥ ـ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٥٩ قضائية، قرب الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١/٣ س٢٩ ج١ ص٦٦، قرب الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٥/٦/٢ س٦ ج٢ ص١٢٠٧، والطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ س١٩ ج١ ص٦٥٥).

١٧٣٢ـ الحكم برد حيازة أرض التداعى والتسليم تأسيساً على الغصب. ليس له حجية فى الدعوى التالية بطلب بطلان عقد بيع ذات الأرض. علة ذلك. الحكم الصادر فى دعاوى وضع اليد لا حجية له فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً. مؤداه. عدم

جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض طلب بطلان عقد البيع بدعوي مخالفته للقضاء السابق برد الحيازة.

(نقض ١٩٩٦/٣/١٠ - طعن رقم ١١٩٧ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٩٩٧/٤/٢٦ - طعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ق).

١٧٣٣- عدم جواز الجمع بين الحيازة وأصل الحق فى حالاته الثلاث تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها: المقرر أن عدم قبول دعوى الحيازة بعد المطالبة بالحق تقضى به المحكمة من تلقاء ذاتها، ويجوز إثارته فى صحيفة الطعن بالنقض لأول مرة حتى ولو لم يكن الطاعن قد نبه إليه محكمة الموضوع بتقدير أنه يقع عليها من تلقاء ذاتها واجب تقصى الحكم القانونى الصحيح المنطبق على الواقعة، فيعتبر الأمر مطروحاً عليها ولو لم يتناوله البحث فعلاً.

(نقض ١٩٩٩/٣/١١ - طعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٦٨ ق).

١٧٣٤- تعاقد تعديل الحيازة. تصرف رضائى. عدم جواز إثباته إلا بالكتابة. الغاية منه. بيان الدليل الذى يقبل فى إثبات تعديل الحيازة. مادة ٩٢ ق ٥٣ لسنة ١٩٦٦.

(نقض ١٩٩٩/٣/١٨ - طعن رقم ٤١٥٨ لسنة ٦٢ق).

١٧٣٥- محكمة الموضوع. لها السلطة المطلقة فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة لمحكمة النقض. شرطه. إقامة قضائها على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها حكمها.

(نقض ١٩٩٩/٦/١٥ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٦٨ق).

١٧٣٦- وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك تقول، إن القضاء بمنع التعرض يقتضى أن تتوافر فى الحيازة نية التملك بما لازمه أن يكون

العقار موضوع هذه الحيازة، مما يجوز تملكه بالتقادم، حتى يمكن حماية وضع اليد عليه، كما أن القضاء برد الحيازة يستلزم أن تكون هناك حيازة، وأن تسلب هذه الحيازة بالقوة، وإذ كانت الأرض موضوع النزاع مملوكة للدولة، ولا يجوز تملكها بالتقادم ولم تكن للمطعون ضدهما حيازة سلبت بالقوة، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين فيمن يبغى حماية وضع يده على عقار بدعوى منع التعرض أن تتوافر لديه نية التملك، ولازم ذلك أن يكون هذا العقار مما يجوز تملكه بالتقادم فيخرج منها العقارات التى تعد من الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام غير التابعة لأيهما، والأوقاف الخيرية، إذ هى أموال لايجوز تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم طبقاً للمادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانونين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ مالم يثبت أن طالب الحماية قد كسب الحق بالعينى بالتقادم قبل نفاذ هذين القانونين. لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى فى ضوء ما حصله الحكم المطعون فيه، وأقر به المطعون ضدهما فى صحيفة دعواهما أن قطعة الأرض موضوع النزاع من أملاك الدولة الخاصة، وأن أولهما طلب من إدارة الأموال المستردة فى ١٩٨٥/١٢/٦ أن تبيعه إياها، ثم طلب الإثنان من الهيئة العامة للإصلاح الزراعى شراءها فى ١٩٩٤/٢/٧، فإن دعواهما بطلب منع التعرض لهما فيها تكون حرية بعدم القبول لورودها على مال لا ترد عليه دعاوى الحيازة. وإذ لم يزعم المطعون ضدهما أن حيازتهما انتزعت منهما بالقوة أو بالغصب علناً أو خفية، أو نتيجة غش أو خداع أو تدليس - وهو شرط لازم لقبول دعوى استرداد الحيازة -

وإنما قالا إنهما فوجئا بتعرض بعض عمال الشركة الطاعنة لهما فى حيازتهما وتقديم بلاغ ضدهم، فإن طلبهما استرداد الحيازة يكون هو الآخر حرياً بعدم القبول. ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برد الحيازة المطعون ضدهما للأرض موضوع النزاع وبمنع تعرض الطاعنة لهما، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يعيبه ويوجب نقضه لهذا الوجه من أوجه النعى دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم، فإنه يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وقد انتهى إلى نتيجة صحيحة.

(نقض ١٩٩٩/١١/٣٠ ـ طعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٦٨ق).

(مـادة ٤٤ مكرراً)

«يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل.

وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار، أو بتعديله أو بإلغائه،

وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم».[1]

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢:

«يشهد الواقع العملى تزايدا متتابعا فى منازعات الحيازة، سواء تلك التى تتعلق بأراضى زراعية أو مبان. ضاعفت من أهميتها حدة أزمة الإسكان، وتبلغ هذه المنازعات درجة الجريمة الجنائية فى بعض الأحيان وتتوقف عند حدود النزاع المدنى فقط فى أحيان أخرى، وكانت هذه المنازعات وتلك تعرض على النيابة العامة وتصدر فيها قرارات وقتية بمنح الحيازة لأحد المتنازعين أو ترك الأمر على ما هو عليه، وعلى الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبيل التقاضى أمام المحاكم للتظلم منه، وقد ثار الخلاف فى شأن تحديد المحكمة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة فى هذا الشأن استتباعا للجدل حول تحديد ماهية هذا القرار، وهل هو قرار إدارى فيختص بنظر التظلم منه جهة القضاء الإدارى، أم هو قرار قضائى يندرج تحت ولاية جهة القضاء العادى، وقد اخذت بعض المحاكم بالرأى الأول، وأخذ البعض الآخر بالرأى الثانى، واتجه رأى ثالث اعتنقه تيار فى الفقه إلى أن قرار النيابة الوقتى المتعلق بالحيازة إذا كان صادرا فى شأن منازعة تشكل جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير فهو قرار قضائى لاتختص جهة القضاء الإدارى بنظر التظلم المرفوع عنه باعتبار أن القرارات التى تصدرها النيابة العامة بوصفها ضبطية أو أمنية على الدعوى العمومية هى قرارات قضائية تخرج عن اختصاص مجلس الدولة، أما إذا كان قرار النيابة العامة الوقتى سالف الذكر صادرا فى شأن منازعة لاتشكل جريمة، فإنه يعتبر من قبيل

---

(١) هذه المادة مستحدثة وهى مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

القرارات الإدارية مما يختص معه مجلس الدولة دون القضاء العادى بنظر التظلم منه. وإزاء هذه الآراء المتعددة فى شأن تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة العامة فى شأن الحيازة، فقد أضحى الناس فى حيرة من أمرهم عندما يرغبون فى رفع تظلماتهم من تلك القرارات. وعندما استشعر المشرع خطر ما آل إليه الواقع أصدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الذي استحدث به المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات، ولكنه لم يتناول بالعلاج إلا جانب جزئى يعلق بحالة جدية الاتهام بجريمة، وقد كشف التطبيق العملى لهذه المادة منذ صدورها عن صعوبات كثيرة جعلت مسألة التظلم من قرارات الحيازة أكثر عسرا مما كانت عليه قبل صدورها، فأصبح من المتعين على النيابة أن تحجب نفسها عن إصدار قرارات وقتية فى شأن منازعات الحيازة المدنية البحتة التى لاتثير شبهة جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير، مع أن هذه المنازعات فى كثير من الأحيان تكون مشتعلة بين أطرافها إلى حد يوشك أن ينتقل بها إلى نطاق الجريمة إذا تركت دون حل وقتى عاجل، كما أن المشرع لم يحسم الخلاف الذى ثار بين جهتى القضاء الإدارى والقضاء العادى حول تحديد الجهة المختصة منهما بنظر التظلم من قرار النيابة الوقتى حول الحيازة إذا صدر فى منازعة مدنية بحتة ليست فيها شبهة اتهام جنائى، لهذه الاعتبارات مجتمعة، فقد عالج المشروع الأمر على وجه يحسم الخلاف فى شأن هذه المسائل، وييسهل الأمر على القضاة والمتنازعين فى جلاء ووضوح، فوضع تنظيما جديدا لمنازعات الحيازة يكون مجاله قانون المرفعات المدنية والتجارية، فنص فى المادة الرابعة منه على إضافة مادة جديدة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية برقم ٤٤ مكررا أوجب فيها على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تصدر فيها قرارا وقتيا واجب التنفيذ فورا، سواء

كانت مدنية بحتة أو جنائية، فشمل ذلك كافة منازعات الحيازة المدنية والجنائية، وأوكل صدور هذا القرار الذي يصدر بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة إلى عضو من أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراية اللازمة لما تتسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة، ولا يمنع صدور هذا القرار المؤقت النيابة العامة من المبادرة إلى رفع الدعوى الجنائية، إذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجرائم، وأوجب إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره الذين يكون لهم التظلم منه أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى في ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوما من يوم إعلانه به بحسبان أن القرار إن صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة جنائية فهو يتصل بجريمة من الجرائم تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى، كما أن القرار إذا صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة غير جنائية، فإن جهة القضاء العادى هى الأحق بنظر التظلم منه على اعتبار أن الحيازة متفرعة عن الملكية التى هى رأس المنازعات المدنية وتصدر فيه المحكمة حكما وقتيا إما بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وبديهى أنه لا يمنع صدور الحكم فى التظلم من رفع أية دعاوى سواء كانت مدنية أو جنائية، متعلقة بالحيازة أو أصل الحق، وهكذا فقد حسم المشروع النقاش الذى دار بين جهتى القضاء العادى والإدارى وجعله من اختصاص الجهة الأولى ،سواء كان قرار الحيازة الصادر من النيابة العامة مدنيا أو جنائياً.

كما أجازت هذه المادة للقاضى أن يوقف قرار النيابة لحين الفصل فى التظلم ،وقد اقتضى التعديل السالف إلغاء المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات، ونصت على هذا الإلغاء المادة العاشرة من المشروع».

التعليق:

١٧٣٧- نطاق اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة: استهدف المشرع من استحداث نص المادة ٤٤ مكررا سالف الذكر تلافى المشاكل التى آثارها فى العمل نص المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات، فرد الحماية الوقتية للحيازة إلى القاضى المختص بمنح الحماية الوقتية وهو، قاضى الأمور المستعجلة، وقد نص فى المادة ١١ من قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على إلغاء المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات.

وطبقا للتنظيم المنصوص عليه فى المادة ٤٤ مكررا، إذا ثار نزاع حول الحيازة، فإن لأى من الأطراف الالتجاء إلى النيابة العامة لحماية حيازته، وذلك سواء كان الاعتداء المدعى بوقوعه يكون إحدى الجرائم التى ينص عليها القانون، أو لا يكون جريمة، ويعتبر بالتالى نزاعا مدنيا، وقد وصف النص المنازعة بأنها، «مدنية كانت أو جنائية»، وهى صيغة معيبة إذ وصف المنازعة لا يطلق إلا على المنازعة المدنية، أما حيث تقع جريمة فلاتكون بصدد منازعة بالمعنى القانونى. إذ المنازعة تفترض تعارض بين مصلحتين.

(فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - طبعة ١٩٩٣ - بند ٦٤ مكررا - ص١٠٨ وهامشها).

ولم يتطلب نص المادة ٤٤ مكررا أن تكون المنازعة متعلقة بحق عينى عقارى. ومع إطلاق عبارة النص ووضحها لايمكن الرجوع إلى الإرادة المفترضة لواضعى النص والمستمدة من استبدال النص الجديد بنص المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات المتعلقة بالاعتداء على حيازة عقار، أو المستمدة من وضع النص الجديد برقم ٤٤ مكررا من قانون المرافعات بعد المادة ٤٤ المتعلقة بدعاوى الحيازة التى تحمى حيازة الحق العينى العقارى، ولهذا يرى البعض أن نص المادة ٤٤ مكررا ينطبق على الحيازة سواء

كانت حيازة عقار، أو كانت حيازة منقول، (فتحى والى ـ بند ٦٤ مكررا ـ ص١٠٩).

ولكننا نرى أن نص المادة ٤٤ مكررا ينطبق فقط على منازعات حيازة العقار وملحقاته دون المنقول، لأن حيازة المنقول دليل ملكية الحائز طالما توافرت الشروط القانونية اللازمة (مادة ٩٧٦ مدنى)، كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٣ تحدثت عن منازعات الحيازة على العقار، سواء تلك التى تتعلق بأراض أو مبان ولايستفاد منها تعميم نص المادة ٤٤ مكررا ليشمل منازعات حيازة المنقول.

وينبغى ملاحظة أن الحيازة التى تحميها النيابة لايشترط أن تكون الحيازة فى مفهوم القانون المدنى والتى يحميها بدعاوى الحيازة الثلاثة، وإنما يقصد بها الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية القانونية المؤقتة ـ بصرف النظر عن الملكية أو الحيازة القانونية أو الأحقية فى وضع اليد ـ ومؤداها أن تكون يد الحائز متصلة بالشىء اتصالا فعليا يجعل الشىء تحت سيطرته المباشرة، وأن يكون هذا الاتصال قائما وقت المنازعة على الحيازة. والحكمة من حماية الحيازة الفعلية هى رغبة المشرع فى منع الإخلال بالنظام العام من الأشخاص الذى يدعون بحق لهم على العين، ويحاولون أن يستأدونه بأنفسهم، وعلى ذلك يجوز حماية المستأجر رغم أنه يحوز لحساب المؤجر.

ويتعين أن تكون الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية المؤقتة صحيحة خالية من العيوب، فيجب أن تكون ظاهرة وهادئة وواضحة لايشوبها لبس أو غموض، وأن تكون مستمرة غير متقطعة ولايشترط فيها فترة معينة من الزمن، ولايمنع من استمرارها أن يكون واضع اليد ينتفع بالعقار فى فترات متقاربة أو متباعدة حسب طبيعة الأشياء، إنما يشترط فى هذه الأفعال الدالة على وضع اليد، أن تتجدد فى الأوقات والظروف المناسبة. (الدناصورى وعكاز ص٦١٠).

ومن البديهى أنه إذا كانت الحيازة الفعلية معيبة وقائمة على الغصب، فعندئذ لاتكون مثل هذه الحيازة الفعلية جديرة بالحماية القانونية المؤقتة.

وقد استقر الرأى فقها وقضاء على أنه إذا كان الحائز قد تسلم عين النزاع على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى فإن حيازته تكون فعلية وجديرة بالحماية المؤقتة حتى ولو لم يكن منازعة فى الحيازة طرفا فى هذا الحكم، أو كان محضر التسليم مشوبا بما يبطله، إلا أن هذا القول ـ فى تقديرنا ـ ليس صحيحا على إطلاقه، لأنه قد ثبت من الممارسة العملية أن كثيرا مايلجأ الخصم الذى يبغى الحصول على الحيازة من أن يصطنع دليلا ليشد أزره بأن يتواطأ مع غيره على استصدار حكم بأحقيته فى الحيازة، وينفذ الحكم تنفيذا صوريا وغالبا مايتم تحرير محضر التسليم فى هذه الحالة فى مكتب المحضر أو الخصم دون الانتقال للعين خوفا من افتضاح أمره ثم يدعى الحيازة بعد ذلك فى مواجهة الحائز الحقيقى متخذا من محضر التسليم سندا له.

كذلك فإن كثيرا من محاضر التسليم كانت تشوبها الصورية رغم صحة الحكم المنفذ به، وكانت غالبية المحاكم بمجرد تقديم هذا المحضر اليها تستند إليه كدليل على الحيازة الفعلية ولاتعير التفاتا لدفع الحائز الحقيقى بصوريته رغم تقديمه الدليل فى غالب الأحيان، لذلك فالرأى الراجح أنه إذا أثير أمام النيابة صورية محضر التسليم الذى حرر تنفيذاً للحكم سواء كان الحكم صورياً أو حقيقياً يتعيّن عليها أن تحقق هذا الموضوع سواء بنفسها أو بالشرطة وأن تصدر قرارها على هدى ما يتبيّن لها فى أمره إن صورية أو صحة فإن لم تفعل ذلك أو لم يدفع به أمامها الحائز الحقيقى وأبدى هذا الطلب أمام القاضى المستعجل الذى ينظر التظلم تعيّن عليه بدوره أن يبحث هذا الأمر، غير أنه لايجوز له إحالة القضية للتحقيق وإنما يقتصر بحثه من ظاهر الأوراق وقد يجد فيها

الدليل على صحة هذا الدفع، كما إذا كان قد أجرى أخيراً تحقيق إدارى أو قضائى شهد فيه رجلا الحفظ اللذين استوقعهما المحضر على محضر التسليم بأن المحضر تحرر فى غير مكان التنفيذ، وأن المحضر لم ينتقل للعين. (الدناصورى وعكاز ـ ص ٦١١).

وبالنسبة للتسليم الذى تجريه الشرطة فإن المحاكم تعتبره بدوره دليلاً على الحيازة الفعلية حتى لو لم يكن مدعى الحيازة طرفا فى النزاع الذى صدر فيه القرار، مع أن كثيراً منها يتم تحريره فى مركز الشرطة أو القسم أو النقطة، لذلك فإننا نرى أن يطبق عليه ما يطبق على محضر التسليم الذى حرره المحضر عند الدفع عليه بالصورية.

وقد لايلجأ الحائز الحقيقى فى الحالات السابقة إلى الطعن بالصورية على محضر التسليم الذى حرره المحضر أو رجل الشرطة، وإنما يسلك وسيلة أشد عنفاً بأن يطعن عليه بالتزوير إذا كان دليله حاضراً، وفى هذه الحالة تطبق القواعد آنفة البيان، سواء أمام النيابة أو قاضى الأمور المستعجلة.

وبالنسبة للتسليم الحكمى فأمره مختلف، إذ أنه لاينقل الحيازة نقلاً فعلياً وبالتالى لايستأهل الحماية المؤقتة.

ويلاحظ أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية التى انتزعت اغتصاباً أو نتيجة تعد، لذلك اعتبرت محكمة النقض الشخص الذى انتهز فرصة غياب المستأجر الحائز الذى هيأ الأرض للزراعة وقام خلسة ببذر الأرض، إعتبرته غاصبا على سند من أن مجرد إلقاء البذور فى غفلة من الحائز، لايترتب عليه اعتباره حائزاً وإنما هو مجرد غش لا يحميه المشرع.

(نقض ١٩٢٩/١/٢٤، منشور فى مجلة المحاماة ١٠ عدد ٦).

١٧٣٨ـ إجراءات إصدار قرار النيابة فى منازعة الحيازة وإعلانه وتنفيذه ومدى جواز تقديم إشكال لقاضى التنفيذ بشأن تنفيذه

والتظلم منه: إذا ماثار نزاع بشأن الحيازة وعرض على النيابة العامة فإنها تقوم بإجراء التحقيق بالنسبة للمنازعة المعروضة عليها، سواء كانت منازعة مدنية أو مكونة لجريمة. ويمكن أن يجرى هذا التحقيق بواسطة عضو نيابة أيا كانت درجته، وقد أوجب النص على النيابة سماع أقوال أطراف النزاع، ومن المفهوم أنه يكفى تمكين الأطراف من تقديم دفاعهم، فلا يعيب قرار النيابة عدم إدلاء أحد الطرفين بأقواله مادام قد تمكن من ذلك ولم يفعل، كما لايعيب قرار النيابة أن تكون التحقيقات اللازمة وسماع أقوال الأطراف قد تمت أمام من تندبهم النيابة لذلك من رجال الشرطة (فتحى والى ـ بند ٦٤ مكررا، ص١٠٩).

وبعد انتهاء التحقيقات وسماع أقوال الطرفين، فإن النيابة العامة تصدر قرارها بالنسبة للحيازة، ويمكن أن يكون القرار بأى مضمون تراه وفقا لسلطتها سواء بحفظ الشكوى أو بإبقاء الحال على ماهو عليه، أو بتمكين من انتزعت حيازته من الحيازة وتسليمه المال المتنازع على حيازته.

وقد أوجب المشرع أن يصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل، وفى ذلك ضمانة للخصوم، وبديهى أنه يجوز أن يصدر القرار المحامى العام أو المحامى العام الأول أو مساعد النائب العام أو النائب العام نفسه، أما إذا صدر القرار من عضو نيابة أقل فى درجته من درجة رئيس نيابة كان القرار باطلا. ويجب أن يكون قرار النيابة مسببا تسبيبا كافيا، وذلك ببيان الوقائع والأسانيد القانونية التى ينبنى عليها القرار، والتى ركنت إليها النيابة فى إصداره. كما أوجب المشرع على النيابة إعلان قرارها للخصوم خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، ولايجوز الاكتفاء بتوقيعهم أو بعضهم بالعلم بالقرار وتاريخ صدوره وذلك عملا بالمبادىء المقررة فى قانون المرافعات من أن العلم بالحكم لايغنى عن إعلانه وأن موعد

الطعن فيه ـ فى الحالات التى يوجب فيـها القانون الإعلان ـ لايبدأ إلا من تاريخ الإعلان.

فينبـغى على النيابة العامـة أن تعلن قرارها ـ أيا كان مضـمونه ـ إلي ذوى الشـأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صـدوره، وهذا الميـعاد تنظيـمى لايتـرتب على تجاوزه أى بطلان، والهـدف منه حث النيـابة على سرعـة القيـام بالإعلان، ولم يـبين النص طريقة هذا الإعـلان، ولكن يجب أن يتم الإعلان وفـقا لقـانون المرافعـات بواسطة قلم المحـضرين. ذلك أنه وفـقا للمادة السادسة مرافعات كل إعلان يجب أن يكون بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولم تنص المادة ٤٤ مكررا على وسيلة أخـرى لإعلان قـرار النيابة العـامة. هذا فـضلا عن أن الإعـلان بواسطة المحضـرين يوفر ضمانات هامـة للمعلن إليه. لايوفـرها الإعلان بالطريق الإدارى. وإذا كـانت المادة ٦ مـرافـعـات تنص على أن الإعـلان بواسطة المحضـرين يكون «بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمـر المحكمة» والنيـابة العامـة ليست من هؤلاء، إلا أنه يمكن القـول بأن نص المادة ٤٤ مكررا يخول النيابة العامـة هذه السلطة إضافة إلى من ذكرهم نص المادة السادسة (فتحى والى ـ بند ٦٤ مكررا ـ ص١١٠).

ويجوز لمـن صدر لصالحـه قرار النيـابة العامـة أن يقوم هو بـإعلان خصمـه بالقرار لبدء ميـعاد التظلم، ويكون إعلانه أيضا وفـقا للإجراءات العادية بواسطة ورقة محضـرين. ولم يبين النص جزاء عدم إعلان القرار خلال ميـعاد الثلاثة أيام. ولذا فإن مـخالفة هذا الميعـاد أو بطلان الإعلان لايؤثر فى القرار الذى صدر صحيحا فى ذاته، وإنما يترتب على ذلك عدم بدء ميعـاد التظلم الذى لايبدأ إلا من إعلان صحيح للقـرار (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

ويلاحظ أن المشرع ألزم النيابة بإصدار قرار فى أى نزاع على الحيازة سواء شكـل هذا النزاع جريمة أم كـان مدنيـا صرفا، وعلى ذلـك لايجوز

للنيابة أن تحفظ الأوراق وتكلف المتضرر بالالتجاء إلى القضاء، كما كانت تفعل قبل ذلك، وكذلك لايجوز لها من باب أولى أن تقيم الدعوى الجنائية على أحد الطرفين أو كلاهما، وتكتفى بهذا الإجراء بل لابد لها من إصدار قرار بشأن الحيازة.

ويجوز للنيابة العامة رغم إصدار قرارها فى الحيازة ألا تقف عند هذا الحد، بل لها أن تقيم الدعوى الجنائية على أحد الخصوم سواء بتهمة انتهاك حرمة ملك الغير أو غيرها كجريمة سرقة صاحبت دخول العقار أو تزوير، وهذا الوضع الأخير متصور كما إذا قدم أحد الخصوم سندا للتدليل على حيازته وتبين لها أنه مزور. ويجب على النيابة أن تحمى من يتضح من الأوراق الدليل أنه كان يحوز العقار حيازة فعلية وقت النزاع ذلك أنه قد يكون للمتعرض الحق فى الحيازة لكن الحيازة الفعلية لغيره، وحاول المتعرض سلبها بالقوة فلايجوز تمكينه من ذلك. (عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - ص٣٠).

● **ويشترط لسلامة قرار النيابة وفقا لنص المادة ٤٤ مكررا توافر أربعة شروط أساسية:**

الشرط الأول: أن تكون المنازعة التى صدر بصددها القرار من منازعات الحيازة، إذ الحيازة الجديرة بالحماية هى مجرد الحيازة المادية الفعلية، أى السيطرة المادية على الشىء قبل وقوع النزاع، متى كانت تلك السيطرة ظاهرة هادئة ومستمرة، ولايلزم أن تستمر المدة التى تستلزمها الحماية بإحدى دعاوى الحيازة الثلاثة وفقا لأحكام المواد ٩٥٨ حتى ٩٦٧ من التقنين المدنى، وإنما يكفى أن تستمد بالقرار الذى يكفى لتحقيق معنى الاستقرار، إذ يتوافر الظهور والهدوء والاستمرار على النحو السالف، ويكون الاعتداء عليها مما يعكر السكينة العامة ويخل بالأمن

فتكون جديرة بالحماية التى تبرر تدخل النيابة العامة بالإجراء الوقتى الملائم لهذه الحماية على نحو يمنع تعكير السكينة العامة والإخلال بالأمن، إلى أن يحسم القضاء النزاع حول مايدعيه كل من الطرفين من حقوق، ويكفى تدخل النيابة باتخاذ الإجراء الذى تراه مناسبا لحماية الحيازة أن تتوافر لهذه الحيازة الفعلية أى السيطرة المادية تلك العناصر الثلاثة من ظهور وهدوء واستمرار دون حاجة لبحث الحق الذى تستند إليه الحيازة أو المركز القانونى الذى تخوله أو أحكام العلاقة العقدية التى قد تربط الطرفين بالالتزامات الناشئة عنها أو مدى توافر نية التملك أو حسن النية أو سوء النية، إذ أن ذلك كله مما يتصل بأصل الحق، أو فى القليل بشروط دعاوى الحيازة المدنية، وهو أمر يخرج بشقيه عن دور النيابة العامة الذى دفعها قبل العمل بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ إلى التصدى لفض منازعات الحيازة تحقيقا للسكينة العامة وحفظا للأمن بمنع المواطنين من التصدى بأنفسهم لاستخلاص مايدعونه من حقوق قبل الغير، وهو نفس الدور الذى قصد النص المستحدث دور النيابة عليه مع منحها السند التشريعى الذى كانت تفتقر إليه.. (كمال عبدالعزيز ص٣٦٣ وص٣٦٤)..وفى ضوء ذلك فلو أن مستأجرا امتنع عن رد العين المؤجرة التى يضع اليد عليها وضع يد ظاهر هادىء مستمر برغم انتهاء مدة إجارته يحاول المالك المؤجر انتزاعها منه عنوة كانت حيازة المستأجر هى الجديرة بحماية النيابة، وعلى العكس فلو أن مستأجرا سدد مقدم الأجرة وحل موعد استلامه العين المؤجرة فلما امتنع المؤجر عن تسليمها حاول انتزاعها منه عنوة كانت حيازة المؤجر هى الجديرة بحماية النيابة. ولو أن شخصا وضع يده على عين وضع يد ظاهر هادىء مستمر دون سند من المالك فحاول الأخير انتزاعها منه عنوة كان الحائز الظاهر هو الجدير بحماية النيابة وهكذا يخرج عن اختصاص النيابة التعرض لأصل الحق الذى تستند إليه أو تستنفذ كل من أطراف النزاع، وإن كان ذلك

لايمنعـها بطبـيعة الحـال من أن تستـرشد بذلك فى الـتعرف علـى توافر عناصـر الحيـازة الجديـرة بالحمـاية على النحـو السالف (الدناصـورى وعكاز فى الحيـازة المؤقتـة ص٥٧٨ و٥٧٩ وكمال عـبدالعـزيز الإشارة السابقـة). وقارن عزت حـنورة فى بحثه المنشـور بمجلة القضـاة، العدد الثانى من السنة ٢٥ ص٣٢٢، حيث يرى أن النص منح النيابة اختصاصا قضائيا فلايجوز أن تقتصر مهمتها على مع الإخلال بالأمن أو مايهدد به أو على منع تغيير الوضع الذى كان قائمـا قبل النزاع فتأمر بإبقاء الحال على ماهو عليه إذا لم تـكن الحيازة قد سلبت أو أن تعيـد الحيازة إلى من سلبت منه حتى لو كان من سلبـها هو الأحق بها قانونا لأن قصـر مهمة النيابة فى هذا المجال الضيق لايخدم الـصالح العام فلم يعد من الجائز أن تكتفى بتكريس الوضـع السابق على المنازعـة، وإنما يجب عليها البحث عن الأجدر بالحيـازة قانونا، وواضح أن هذا الرأى يخرج بمنازعـات الحيازة عن نطاقهـا ويخول النيـابة سلطة الفصل فى الحقـوق القانونيـة وهو ما لايسعف به الـنص. كما أن النص منح النـيابة نفس نطاق السلطة حـيال كافة منازعات الحيازة، سواء أكانت تشكل جريمة أو لاتشكل جريمة ومن المستـقر عليـه أنه فى الحالة الأولى تتـوافر الجريمة بالعـمل على تغيـير الحيازة القائمة الظاهرة الهادئة المسـتقرة، ولو كان الجانى أحق بالحيازة قانونا).

وقد اسـتقر قضـاء الدائرة المدنية بمحكمة النقض على أن الحـيازة فى عنصرها المـادى تقتضى السـيطرة على الشىء الذى يجوز التـعامل فـيه (٢٠/٤/١٩٨٣ فى الطعن ١٩٥٩ سنة قضائية)، وقضت أعمالا لذلك فى شـأن دعوى استرداد الحيازة التى لايشـترط فيها توافر العنصر المعنوى أى نية اكـتساب الحـق محل الحيـازة، بأنها تقوم علـى رد الاعتداء غـير المشروع دون نظر لصفة واضـع اليد فلا يشـترط توافر نية التملك عنده،

ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما حالة الغضب، والعبرة فى ثبوت هذه الحيازة ـ وهى واقعة مادية بما يثبت قيامه فعلا ولو خالف الثابت بالمستندات.

(نقض ١٩٨٧/٢/١٢، فى الطعن ١٣١٢، سنة ٥٢ قضائية ـ سنة ٣٨ ص٢٣٨، كمال عبدالعزيز ص٣٦٥).

وقضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض «أن البين من نص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات فى واضح عبارته، وصريح دلالته، وعنوان الباب الذى وضع فيه ـ وهو الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث تحت عنوان انتهاك حرمة ملك الغير ـ وسياق وضعه ومن الأعمال التحضيرية له، أن الدخول المكون للركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة لفظ اصطلاحى يفيد كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة، سواء كانت هذه الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح أو لم تكن، وسواء كان الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك. تقديرا من الشارع أن التعرض المادى إذا وقع الحائز العقار دون الالتجاء إلى القضاء ولو استنادا إلى حق مقرر يعتبر من الجانى إقامة للعدل بنفسه مما يؤدى إلى الإخلال بالنظام العام» (نقض جنائى فى ١٩٦٩/٢/١٠ ـ سنة ٢٠ ص٢٢٧) كما قضت بأنه إذا كان الظاهر بما أثبته الحكم أن المتهمين من وقت أن تعرضا لمورث المدعية بالحقوق المدنية ومنعا المستأجرة من دخول المنزل. موضوع النزاع. ذلك التعرض الذى عوقبا عليه جنائيا، فيظلا شاغلين هذا المنزل حتى اليوم الذى أراد من استأجره من المدعية بالحقوق المدنية دخوله للسكن فيه فمنعه هذان المتهمان مما مفاده أن المنزل كان فى ذلك اليوم، وهو التاريخ المبين بوصف التهمة فى حيازة المتهمين لا المدعية

بالحقوق المدنية، فإنه لاتصح معاقبتهـما على اعتبار أنهما دخلا عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة. ولايغير من ذلك أن المدعية بالحقوق المدنية هى الحائزة الشرعية للمنزل، لأن الغرض من العقاب فى المادة ٣٧٠ع ـ كما يؤخذ من تعليقات الحقانية على قانون العقوبات ـ هو حماية الحيازة الفعلية بغض النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية.

(نقض جنائى فى ١٩٤٤/٣/٢٠ فى الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ١٤ قضائية ويراجع نقض مدنى فى ١٩٨٢/٥/٣١م سنة ٣٣ ص٦٢٢).

الشرط الثانى: سماع أقوال الطرفين وتحقيق الواقعة: ويجوز للنيابة أن تقوم بذلك بنفسها بواسطة أحد أعضائها أيا كانت درجته، كما يجوز لها أن تندب له كله أو بعضه أحد رجال الضبطية القضائية أو التكليف به أو بإجراء منه أحد رجال الشرطة، كما يجوز لها أن تكتفى فى ذلك بما يرد فى محضر جمع الاستدلالات (فتحى والى بند ٦٤ مكررا والدناصورى وعكاز فى الحيازة المدنية ص٥٨١ كمال عبدالعزيز ص٣٦٦ وقارن خيرى أحمد الكباش فى مقاله نحو أسلوب موحد فى تطبيق المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات بمعرفة النيابة العامة وقاضى الأمور المستعجلة المنشور بمجلة القضاة، العدد الثانى السنة ٢٥ ص٣٤٥ و٣٤٦ حيث يرى أنه يجب على النيابة تحقيق المنازعة ولاتكتفى بمحاضر الشرطة ولايعنى شرط سماع الطرفين امتناعها عن إصدار قرارها إذا امتنع أحدهم عن الإدلاء بأقواله أو تغيب، وإنما يعنى حرصها على تحقيق مبدأ المواجهة بإخطار الطرفين بالمنازعة وإتاحة الفرصة لهما للإدلاء بأقوالهما).

الشرط الثالث: أن يصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل: فإن كانت النيابة الجزئية المختصة ليس بها عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة أرسلت الأوراق إلي النيابة الكلية لتصدر فيها القرار الذى تراه من رئيس

النيابة وليس ثمة مايمنع أن يصدر القرار من عضو بدرجة أعلى كالمحامى أو المحامى العام الأول ولكنه يمتنع صدوره من عضو بدرجة أدنى من رئيس نيابة، وإن كان يجوز أن يتولى التحقيق أو يأمر فى شأنه مما يراه من إجراءات استيفاءات أحد أعضاء النيابة أيا كانت درجته ويتحدد الاختصاص المحلى للنيابة التى وقعت بدائرتها المنازعة على الحيازة، وإذا صدر القرار من عضو نيابة تقل درجته عن رئيس نيابة وقع القرار باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام ولايصححه اعتماد من يجوز له إصدار القرار إذ يتعين أن يتوافر فى القرار صفة من أصدره وقت صدوره.

الشرط الرابع: أن يكون القرار مسببا تسبيبا كافيا: ببيان تاريخ ومكان صدوره واسم وصفة من أصدره وعرض لمجمل وقائع النزاع وطلبات أطرافه وخلاصة موجزه لأوجه دفاعهم ثم الأسانيد التى تساند إليها القرار (حنورة فى البحث السابق ص٣٢٤)، والجوهرى أن يكون التسبيب كافيا ينصب على مقطع النزاع من جهة، وأن يتضمن من جهة أخرى ما يطمئن المطلع عليه إلى أن مصدر القرار لم يصدره إلا بعد الاطلاع على الأوراق والإلمام بما تضمنته من طلبات ودفوع ودفاع، وأنه استخلص ما انتهى إليه من واقع الأوراق والأدلة المقدمة فيها (نقض ١٩/٤/١٩٨٣، فى الطعن ١٨٠٥ سنة ٤٩ قضائية)، فلا يكفى مجرد القول بأن الحيازة كانت لأحد الطرفين من مدونات محضر الضبطية والمعاينة (الدناصورى وعكاز فى التعليق) ويخضع قرار النيابة فى هذا الصدد لضوابط تسبيب الأحكام فيترتب على مخالفتها أن يقع باطلا لانعدام أو قصور التسبيب. (كمال عبدالعزيز ص٣٦٧).

ويجب على النيابة أن تصدر قرارها فى النزاع سواء شكل جريمة أو لم يشكل جريمة: وتكون لها الحرية فى اتخاذ القرار الذى تراه ملائما سواء كان بحفظ الأوراق إذا لم يكن هناك ما يستأهل اتخاذ إجراء

مـا، أو بإبقـاء الحال علـى ما هو عليـه إذا كـان واضع اليـد الفـعلى عند الشكوى هو الحائز الجـديد بالحماية وفـقا للمعـايير السالفـة، أو بتمكين الطرف الآخر من الحـيازة (فتحى والى بـند ٦٤ مكررا، كمال عبـدالعزيز ص٣٦٧ وقـارن الدناصـورى وعكاز ص٥٨٢، حـيث يريان أنه لايجـوز للنيـابة إصـدار قـرار بحـفظ الأوراق مع تكليف المتـضـرر باللجـوء إلي القضاء).

وإذا تخلف أحد هذه الشروط بأن كانت المنازعة التى صدر فيها القرار تخرج عن المقـصود بمنازعـات الحيازة، أو صـدر القرار دون تحـقيق أو الإخلال بمبدأ المواجهة أو صـدر من عضو أدنى من درجة رئيس نيابة أو غـير مـسبب تسـبيـبا كـافيـا، وقع القرار بـاطلا متـعلقا بالنظام العـام (الدناصورى وعكاز فى الحيازة ص٥٨١، كمال عبدالعزيز ص٣٦٨).

ويلاحظ أنه لايخضع قرار النيـابة للتبعية التـدرجية التى تحكم قرارات أعضاء النيابة: إذ بمجرد صدوره تنتهى بالنيـابة لكل أعضائها بالنسبة إلى النزاع فلايجوز لها العودة إليه أو إصدار قرار آخر فيه سواء من العـضو الذى أصـدره أو من عضـو آخر بـدرجة أعلى منه وبالتـالى لايجـوز التظلم من القـرار إلى جهـة رئاسيـة بالنسـبة إلى من أصـدره كالمحامى العام أو المحامى العـام الأول، أو مساعد النائب العام، أو النائب العـام بحـسب الأحوال، وإلا كـان القـرار الذى يصـدر فى التظلم باطلا لصدوره فى أمر لا اختصـاص له فـيه (الدناصورى وعكاز ٥٨٣ ـ فتحى والى بند ٦٤ مكررا ـ خيرى الكبـاش فى بحثه السابق ص٣٤٨)، ويرجع ذلك إلى أن مصدر القـرار إنما يستمد سلطته من المشرع مـباشرة وليس من مجرد تبعـيته للنائب العام، فيكون لقراره حجـية تمنع من العودة إليه (عـزت حنورة فى بحثـه السابـق ص٣٥٢ كمـال عبـدالعزيز ـ الإشـارة السابقة) فضلا عن أن الأعمال التـحضيرية للنص تؤكد ذلك حيث صرح

به وزير العدل فى بيانه بصدد المادة أمام مجلس الشعب الذى ذكرناه فيما سبق.

١٧٣٩ـ تنفيذ قرار النيابة: قرار النيابة واجب التنفيذ فورا وفقا لإجراءات التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات، وفى رأينا يجوز الاستشكال فيه أمام قاضى التنفيذ، ولكن وفقا للكتاب الدورى لوزارة العدل لايجوز الاستشكال فيه أمام قاضى التنفيذ: لقرار النيابة بمجرد صدوره قوة تنفيذية، وقد ذهب رأى مرجوح أن قرار النيابة يكون تنفيذه وفقا لإجراءات تنفيذ قرارات النيابة العامة، وليس وفقا لإجراءات التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات، حتى ولو كانت المنازعة مدنية وعلة ذلك أن الحكمة فى إضفاء سلطة منح الحماية الوقتية للحيازة للنيابة العامة هى الاستفادة من الإجراءات السريعة الحاسمة التى تتمتع بها النيابة العامة فى إصدار وتنفيذ قراراتها (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

وطبقا لنص المادة ٤٤ مكررا ـ محل التعليق ـ يكون قرار النيابة العامة «واجب التنفيذ فورا». ومفاد هذا أنه يكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره ولو قبل إعلانه لذوى الشأن أو قبل انقضاء ميعاد الثلاثة أيام المحددة لهذا الإعلان.

ويرى البعض أنه نتيجة لأن الأمر لايتعلق بسند تنفيذى بالمعنى المفهوم فى قانون المرافعات، فإنه لايلزم إعلانه وتكليف المنفذ ضده بالوفاء قبل إجراء التنفيذ. كما لايجوز رفع إشكال فى تنفيذه أمام قاضى التنفيذ، أو أمام السلطة العامة عند قيامها بتنفيذ الأمر (فتحى والى ـ بند ٤٤ مكررا ص١٠٩ وص١١٠).

ولكننا نرى أن تنفيذ قرار النيابة فى شأن الحيازة يكون بإجراءات التنفيذ الجبرى المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وتتم بواسطة المحضرين وبموجب صورة تنفيذية تحمل الصيغة التنفيذية، وتعلن إلى

ذوى الشأن قبل الشروع فى التنفيذ وفق أحكام المادة ٢٨١ مرافعات (من هذا الرأى أيضا: عـزت حنورة ـ بحثه السابق ص٣٢٦، وخـيرى الكباش مقاله سـالف الذكر ـ ص٣٤٧)، كما نرى جواز الإشكـال فى قرار النيابة العامـة الصادر فى الحيـازة أمام قاضى التـنفيذ، لأن المشـرع منح قرار النيابة العـامة قوة تنفـيذية، فنص فى المادة ٤٤ مكرر مرافـعات على أنه واجب التنفيذ فورا، كما أن السندات التنفيـذية وفقا للمادة ٢٨٠ مرافعات لم ترد على سبيل الحصر، وطالما أن المشرع منح قرار النيابة قوة تنفيذية فلا مـانع من اعـتبـاره سندا تنفيـذيا وجواز تقـديم إشكال بشأنـه أمام قاضى التنفـيذ، خاصة وأن تـنظيم هذه القرارات ورد فى نص المادة ٤٤ مكررا من قـانون المرافعـات ومن ثم تسـرى عليهـا القواعـد العامـة فى المرافعات فيما يتعلق بالتنفيذ.

كما أنه من الناحية العمليـة فإنه لجواز تقديم الإشكال فى قرار النيابة أمام قاضى التنفيذ أهمية قصوى، لتحقيق رقابة قضائية سريعة على هذه القـرارات، ولايكفى وقف تنفـيـذ القـرار بناء على تظلم لقـاضى الأمـور المستعجلة، لأن الإشكال يوقف التنفـيذ فورا، ومن ثم يمنح الصادر ضده القرار حمـاية عاجلة من أى تعسف ومن آثار تنفيذ هذه القـرارات تنفيذا فوريا رغم أنهـا قد تكون خاطئة، ولاشك فـى أن التظلم طريق بطىء وقد يحتاج الصادر ضده القرار إلى وقفه بصفة عاجلة وسريعة، مما يتيحه له الإشكال أمام قـاضى التنفيذ الذى يوقف التنفيـذ فورا، إذ غالبا مـايسرع الصادر لصالحه القرار فى تنفيـذه قبيل تقديم تظلم من الخصم، ومن ثم فإن العـدالة تقتضى إحـداث نوع من التوازن بين مصلحـة الطرفين، فإذا كان قرار النيابة وفقا لنص المادة ٤٤ مكررا واجب التنفيذ فورا وفى ذلك رعاية لمصلحة الصـادر لصالحه القرار، فـإن فى جواز تقديم إشكال فى هذا القرار لقاضى التنفيذ رعاية لمصلحة خصمه، إذ سيتمكن هذا الخصم من وقف تنفيذ القرار الواضح البطلان فورا بناء على الإشكال.

مادة ٤٤ مكرراً

وقد أصدر السيد المستشار وزير العدل الكتاب الدورى رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢، وقد تم تبليغه للمحاكم للعمل به ومضمون هذا الكتاب يعنى أن تنفيذ قرارات النيابة التى تصدر وفقا للمادة ٤٤ مكررا يكون بإجراءات التنفيذ الجبرى المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وقد نص هذا الكتاب الدورى على مايأتى:

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بإضافة المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات المدنية والتجارية ينبه على أقلام المحضرين باتباع الآتى:

أولا: يقوم المحضرون بإعلان القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة المدنية أو الجنائية إلى ذوى الشأن خلال المواعيد المحددة وفقا لأحكام قانون المرافعات.

ثانيا: تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة المدنية أو الجنائية، يقوم به المحضرون تطبيقا للمادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن تزيل هذه القرارات بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٣/٢٨٠ مرافعات.

ثالثا: يكون التظلم من تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة فى الميعاد المحدد ولايعتبر الإشكال أثناء التنفيذ طريقا للتظلم ولايترتب عليه وقف التنفيذ.

ولايجوز فى أى حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضى الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم.

رابعا: إن وقف تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة يكون بطلب يقدم من ذوى الشأن إلى قاضى الأمور المستعجلة - المختص - بعد رفع الدعوى بالإجراءات المعتادة وهو أمر جوازى يقره القاضى.

وعلى قلم المحضرين تنفيذ هذه التعليمات بكل دقة.

ووفقا للكتاب الدورى الصادر من وزارة العدل والمشار إليه آنفا، فإن المعمول به أن قرار النيابة بشأن الحيازة يعتبر سندا تنفيذيا، ولايجوز الاستشكال فيه وفقا للكتاب الدورى، كما أنه ينفذ وفقا لإجراءات التنفيذ الجبرى المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وفى رأينا أنه يجوز الاستشكال فيه أمام قاضى التنفيذ ويترتب على الإشكال فيه وقف تنفيذه، ويجوز رفع الإشكال بصحيفة تودع قلم الكتابة أو بإبدائه أمام المحضر، وقد أوجب الكتاب الدورى أن توضع الصيغة التنفيذية على نسخة منطوق القرار، ومن ثم اعتبره ضمن السندات التنفيذية المقصودة بعبارة «والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة» المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ مرافعات التى عددت السندات التنفيذية وأوجبت أن توضع عليها الصيغة التنفيذية، كما أوجب الكتاب إعلان الصورة التنفيذية إلى ذوى الشأن قبل إجراء التنفيذ بما يتفق وحكم المادة ٢٨١ مرتفعات التى أوجبت إعلان السند التنفيذى قبل الشروع فى التنفيذ، ثم إن الكتاب أوجب إجراء التنفيذ بواسطة المحضرين وفق المادة ٢٧٩ مرافعات التى تنص على أن يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين.

١٧٤٠- التظلم من قرار النيابة أمام قاضى الأمور المستعجلة وطلب وقف تنفيذه، وجواز الجمع فى رأينا بين طلب وقف التنفيذ أمام قاضى الأمور المستعجلة والإشكال فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ وجواز استئناف حكم قاضى الأمور المستعجلة الصادر فى التظلم والاستشكال فيه:

مادة ٤٤ مكرراً

يجوز لذى الشأن التظلم من قرار النيابة، سواء من صدر ضده القرار، أو أى شخص آخر من الغير ممن أضير بالقرار، ويتم التظلم لقاضى الأمور المستعجلة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام القضاء المستعجل، ولايجوز التظلم لرئيس مصدر القرار كالمحامى العام أو المحامى العام الأول أو مساعد النائب العام أو النائب العام، لأن المشرع جعل الاختصاص بنظر التظلم فقط لقاضى الأمور المستعجلة دون غيره ويجب أن يتم التظلم خلال خمسة عشر يوما من إعلان القرار إلي المتظلم وإلا سقط حقه فى التظلم. وتقضى المحكمة بهذا السقوط من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام. فإذا كان المتظلم شخصا من الغير ولم تعلنه النيابة العامة بقرارها أو لم يعلنه به من صدر القرار لصالحه، فإن له التظلم فى أى وقت، فميعاد التظلم بالنسبة للمتظلم لايبدأ إلا «من يوم إعلانه (هو) بالقرار» وذلك وفقا للمادة ٤٤ مكررا ـ محل التعليق.

ومن البديهى أنه يمكن لكل ذى شأن أن يتظلم من القرار بمجرد صدوره ولو لم يعلن به. فلا يلتزم بانتظار إعلانه به أو انقضاء ثلاثة أيام من صدور القرار.

ويرفع التظلم إلى القاضى المختص بالأمور المستعجلة كما ذكرنا والمقصود محكمة الأمور المستعجلة داخل المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية، أو القاضى الجزئى خارج هذه المدينة فلا يختص به قاضى التنفيذ.

وللمتظلم أن يطلب من القاضى المستعجل الذى ينظر تظلمه، وقف تنفيذ قرار النيابة المتظلم منه على أن يفصل في التظلم، ويمكن أن يقدم هذا الطلب في نفس صحيفة التظلم، كما يمكن أن يقدم كطلب إضافى على أنه لايجوز تقديم طلب وقف التنفيذ إلى غير القاضى الذى ينظر التظلم.

ولا يعتبـر هذا الطلب إشكالا فى التنفيذ، فلا يتـرتب على مجرد إبدائه وقف التنفيذ (فتحى والى-بند ٦٤ مكررا ص ١١٠ وص١١١).

وقرار القاضى بوقف التنفيذ أو برفض الوقف يعتبر قرارا صادرا فى طلب وقتى، ولـهذا فإنه يقـبل الطعن فيـه بالاستئنـاف فورا دون انتظار الحكم الصادر فى التظلم (مادة ٢١٢ مرافعات).

ويفصل القاضى المسـتعجل فى التظلم إما برفضه وتأييـد قرار النيابة العامة، أو بقبوله وإلغاء القرار المتظلم منه أو بتعديله وفقا لما يراه القاضى محققا لحماية من يستحق الحماية الوقتية لحيازته.

وعند فصل قاضى الأمـور المستعجلة فى الطلب، فإنه يتقـيد بالقواعد التى تحكم سلطة القـضاء المسـتعـجل. ويكون حكمه حـكما وقتـيا يقـبل الطعن فـيـه بالاسـتـئناف شـأنه شـأن الأحكام الصـادرة فى الدعـاوى المستعجلة، كما يجوز رفع أشكال فى تـنفيذه، ويرفع أمام قاضى التنفيذ شأنه شأن باقى الأحكام القضائية.

ويلاحظ أنه أى كان مضمون حكم القاضى فى التظلم فإنه لاحجية له بالنسبة لدعـاوى الحيازة الموضوعيـة، كما أنه لاحجيـة له بالنسبة للحق الموضوعى.

وقـد مضت الإشـارة إلى أن الطريق الوحـيد للتظـلم من قرار النيـابة العامة بشأن الحيازة هو التظلم أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة. وقـد عبـر المشـرع عن ذلك بنصـه على أنه «وفى جمـيع الأحـوال يكون التظلم. أمام القـاضى المختص بالأمور المسـتعجلة» فـلا يجوز التظلم من القرار أمام الجهة الرئاسية لمصدر القـرار بالنيابة العامة، كما أنه لايجوز الطعن فى القـرار أمام جهـة القضـاء الإدارى، ولكن صدور قرار الـنيابة العامـة فى شأن الحيـازة، لايمنع الحائز من رفع دعـوى الحيازة حـماية

لحيازته، كما لايمنع صاحب الحق، من رفع دعوى الحق (فتحى والى - بند ٦٤ مكررا ص ١١٢).

ويلاحظ أنه من الناحية العملية قد تصدر النيابة قرارا فى الحيازة فيتظلم منه الصادر ضده، وفى الوقت نفسه تقدمه لمحكمة الجنح بتهمة انتهاك حرمة ملك الغير، وحينئذ لن يستطيع القاضى المستعجل أن يفصل فى التظلم قبل ضم ملف الحيازة الذى قيد جنحة أصبحت منظورة أمام القضاء الجنائى الذى سيحجم عن إرسال الجنحة لقاضى الاستعجال مادام أنه لم يفصل فيها، وقد يترتب على ذلك مضى وقت ليس بالقصير حتى يتمكن من الفصل فى التظلم، لذلك فإن خير وسيلة للمتظلم فى هذه الحالة تقديم صورة رسمية من ملف الحيازة للقاضى المستعجل، (الدناصورى وعكاز - شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - ص٤٠).

كما يلاحظ أيضا أنه فى التطبيق العملى قد تثار حالة ماإذا أصدر رئيس النيابة قرارا فى أمر الحيازة، وفى الوقت نفسه أحال أحد الخصوم إلى محكمة الجنح، وصدر عليه حكم، وكان هذا الخصم قد تظلم من قرار النيابة أمام قاضى الأمور المستعجلة، ففى هذه الحالة يجب التفرقة بين ماإذا كانت النيابة قد أقامت الدعوى الجنائية بتهمة انتهاك حرمة ملك الغير الأمر المعاقب عليه بالمادة ٣٦٧ عقوبات، وبين ماإذا كانت أقامتها بتهمة أخرى كسرقة أو تزوير، ففى الحالة الأولى فإن الحكم الصادر من محكمة الجنح يقيد القاضى المستعجل بشرط أن يكون قد أصبح باتا أما إذا لم يصبح كذلك فإنه لايقيده ومؤدى ذلك أنه إذا صدر حكم بات بمعاقبة المتهم بتهمة انتهاك حرمة ملك الغير فإن هذا القضاء يكون قاطعا فى أن الحيازة الفعلية كانت للمجنى عليه وأن المتهم سلبها منه بالقوة أو بدا منه مايدل على استعمال القوة فى سلبها، ومن ثم فإن القضاء

المستعجل يتقيد به لأن الأحكام الجنائية حجة على الكافة ويلتزم بها القضاء المدنى والقضاء المستعجل فرع من فروعه، ولأن ذلك لايتنافى مع طبيعته، أما فى الحالة الثانية فإن الحكم الجنائى لايقيد القاضى المستعجل، (الدناصورى وعكاز ـ شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ ص ٣٣ وص٣٤).

ويلاحظ أنه من المقرر أن القاعدة التى تقضى بأن يوقف القضاء المدنى الدعوى المدنية فى حالة ماإذا كانت الدعوى الجنائية التى تكون الأساس المشترك بين الدعويين قد أقيمت لاتطبق بالنسبة للقضاء المستعجل لأنها تتنافى مع طبيعته، ولأن فى وقف الدعوى يترتب عليه أن قرار النيابة يظل نافذا حتى يفصل من محكمة الجنح وهو مالم يرده المشرع.

كما يلاحظ أنه إذا صدر حكم جنائى نهائى ببراءة المتهم من جريمة التعدى على الحيازة فإنه يجب التفرقة بين صورتين، الأولى: إذا أسست المحكمة الجنائية البراءة على نفى التعدى على الحيازة باعتبار أن الحيازة له أصلا ولم تخرج من يده وأن خصمه كان يحاول انتزاعها منه عنوة، وأنه كان يدفع هذا التعدى؛ فإن هذا الحكم يحوز حجية ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يتقيد به، ويعتبر الوقائع التى وردت به ثابتة، ويسير فى دعواه على هذا الأساس، أما إذا كان سبب البراءة هو عدم كفاية الأدلة على التعدى على الحيازة فقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه الذى أيدته محكمة النقض إلى أن القاضى المدنى يرتبط بالحكم الجنائى كما هو الشأن فى الحالة السابقة.

وفى حالة ماإذا كان الحكم بالبراءة مبنيا على الفصل فى الواقعة أساس الدعوى دون الفصل فى نسبتها إلى المتهم، ففى هذه الحالة لايتقيد القاضى المستعجل بالحكم، كما إذا كان حكم البراءة راجعا إلى موت المتهم أو بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم.

مادة ٤٤ مكرراً

وفى حالة إذا قدم المتهم للمحاكمة فى دعوى واحدة بتهمة التعدى على الحيازة، وتهمة أخرى أو أكثر كـإتلاف وسرقة وقضت المحكمة فى تهمة التعـدى على الحيازة بالبـراءة، وفى دعوى السرقـة والتزوير بالإدانة أو العكس، فلا شك أن الحكم الذى يقيد القاضـى المستعجل أو الموضوعى هو ذلك الذى يصدر فى تهـمة الاعتداء عـلى الحيازة، أما مـاعدا ذلك من تهم نسبت إلى المتهم فإن الحكم الصادر فيها لايقيد المحكمة المدنية سـواء كان بالإدانة أو البراءة، (الدناصورى وعكاز ـ ص٣٤).

وإذا أصدرت الـنيابة قـرارا فى الحيـازة، فليس هناك من إلزام عليـها بتحريك الدعوى الجنائية فى خلال سـتين يوما، كما كان الأمر فى النص الملغى إذ أصبح لهـا الحق فى إقامتـها فى أى وقت تشـاء إلى أن تنقضـى الدعوى الجنائية، كـما أن لها ألا تقيمها، كـذلك ليس هناك مايمنع الخصم الأخر من تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر.

وإذا أقامت النيابة الدعـوي الجنائية على أحد الخصوم بتهـمة التعدى على حيازة خـصمه، إلا أنه أقام دعوى موضـوعية بأحقيتـه فى الحيازة وقضى فى الدعوى الجنائية بالإدانة، فإن هذا الحكم يقيد قضاء الموضوع مادام أنه قد أصبح باتا لأن موضوع الحيازة يكون الأساس المشترك بين الدعويين الجنائيـة والمدنية، أما إذا قضـى بالبـراءة فتطبق القواعد سـالفة الذكر.

وفى حالة مـاإذا صدر حكم من القضاء المسـتعجل فى شأن الحـيازة وأصبح نهائيا، ثم صدر حكم من مـحكمة الجنح فى الحيازة على خلاف ماقضى به القضـاء الأول وأصبح باتا من شـأنه تقيد القضاء المدنى، فإنه يجب التفـرقة بين مـاإذا كان الحكم المسـتعجل قـد نفذ أو لم ينفـذ، ففى الحالة الأولى يـجوز لمن صدر ضـده الحكم المستـعجل أن يستـشكل فى التنفيذ ويؤسس إشكاله على أن أمرا جديدا قد طرأ بعد صدور الحكم ولم

يكن مطروحا على القضاء المستعجل، وفى هذه الحالة فإنه يتعين على قاضى الإشكال وقف تنفيذ الحكم، أما إذا كان الحكم قد نفذ فلا مناص من أن يرفع الصادر ضده الحكم دعوى موضوعية بأحقيته للحيازة ويتعين على قضاء الموضوع التقيد بحجية الحكم الجنائى إذا توافرت شروطها، أما إذا لم ترفع هذه الدعوى فإنه لايجوز المساس بالحكم المستعجل، ذلك أنه رغم أن حجيته مؤقتة إلا أنها تظل قائمة واجبة الاحترام طالما لم يلغ بقضاء مدنى موضوعى، ويجوز فى الحالة الأولى لمن صدر ضده الحكم المستعجل أن يلجأ لمحكمة الموضوع بدلا من أن يستشكل فى التنفيذ (الدناصورى وعكاز ـ شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ ص ٣٤ وص ٣٥).

١٧٤١ ـ حجية قرار النيابة مؤقتة، وجواز رفع دعوى موضوعية للمطالبة بالحيازة:

حجية القرارات التى تصدرها النيابة العامة فى منازعات الحيازة هى.

بطبيعتها قرارات وقتية لاتؤثر فى أصل الحق وتزول بالفصل فى موضوعه، فإذا قضت محكمة الموضوع على خلاف قرار النيابة زال هذا القرار، واعتبر كأن لم يكن وقد قضت محكمة النقض بذلك.

(نقض ١٩٩٤/٦/٣٠ ـ طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ ق ـ مجموعة المكاتب الفنى، سنة ٤٥ جـ٢ ص١١٣٦).

ويلاحظ أنه إذا كان المشرع بمقتضى المادة ٤٤ مكررا قد جعل التظلم من قرار النيابة فى الحيازة مقصورا على قاضى الأمور المستعجلة، إلا أن ذلك لايمنع من صدر ضده القرار من أن يلجأ مباشرة لقاضى الموضوع مطالبا بحقه فى الحيازة وفقا لدعاوى الحيازة التى بينها القانون المدنى وهذه الدعوى تختلف عن التظلم من قرار النيابة فى الأوجه الآتية:

أولا: إن التظلم من قرار النيابة مدته خمسة عشر يوما فى حين أن الدعوى الموضوعية ليس لها موعد معين سوى ماأوجبته المادة ٩٥٨ مدنى من وجوب رفعها خلال سنة.

ثانيا: إن التظلم من قرار النيابة لايختص به سوى قاضى الأمور المستعجلة حالة أن الدعوى الموضوعية يتحدد الاختصاص فيها حسب قيمة الدعوى، وقد تكون المحكمة الجزئية وقد تكون المحكمة الابتدائية.

ثالثا: إن القاضى المستعجل عند نظره التظلم من قرار النيابة لايجوز له المساس بأصل الحق، بينما إن قاضى الموضوع يتغلغل فى بحث الحيازة، ويتعمق فى فحص أدلتها ليصل إلى الرأى الصائب فيمن تكون حيازته أحق بالتفضيل. (الدناصورى وعكاز ص ٥٧٥)

ويثور التساؤل عن ما إذا كان يجوز لمن نوزع فى حيازته أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة مباشرة دون أن يسلك طريق النيابة.

لاشك أن الأصل طبقا للقواعد العامة أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية لايجوز أن ترفع أمام القضاء المستعجل، أما دعوى استرداد الحيازة فيختص القضاء المستعجل بنظرها إذا توافر شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، أما بالنسبة للتظلم المستعجل استنادا لهذه المادة فإنه لايشترط فى التظلم الذى يرفع طعنا على قرار النيابة توافر شرط الاستعجال كما تقدم، ومؤدى ذلك أنه إذا اختار ذلك الذى فاته التظلم من قرار النيابة الالتجاء للقضاء المستعجل مباشرة فإنه يتعين عليه أن يلتزم بالقواعد العامة على النحو السالف بيانه. (الدناصورى وعكاز ص٥٧٦).

إذن لايجوز قرار النيابة أو الحكم الصادر فى التظلم فيه أية حجية أمام محكمة الموضوع، أو بالنسبة إلى أصل الحق، فيجوز لصاحب الشأن

ولو كان طرفا فى القرار أن يرفع إلى محكمة الموضوع دعاوى الحيازة التى يراها كفيله بحماية ادعائه بتقرير أن حجية القرار أو الحكم فى التظلم هى حجية مؤقتة لاتقيد محكمة الموضوع، وقد ذهب رأى إلى أنه لايجوز له رفع تلك الدعاوى أمام القضاء المستعجل متى كان طرفا - فى القرار إذ أن الدعوى التى يتصور أن يرفعها أمام القضاء المستعجل هى دعوى استرداد الحيازة التى تدور حول الحيازة المادية وهو مافصل فيه القرار أو الحكم السالفان. أما إذا لم يكن طرفا فى القرار المذكور فإنه وإن كان له أن يتظلم منه إلا أنه يجوز له كذلك أن يرفع دعوى استرداد الحيازة دون أن يحاج بالقرار أو الحكم الصادر فى التظلم المرفوع عنه من غيره - كمال عبدالعزيز ص٣٧٤ - ومن جهة أخرى فإن الأمر أو الحكم تكون له حجية أمام القضاء المستعجل بالنسبة لإطرافه تمنعهم من العودة إلى المنازعة مرة أخرى، إلا أنها حجية مؤقتة مرهونة ببقاء المراكز القانونية والواقعية فإن تغيرت جاز اللجوء إلى القضاء المستعجل فى ظل المراكز المتغيرة.

ويجوز لصاحب الشأن ولو كان طرفا فى القرار أو الحكم أن يرفع دعوى أصل الحق لاختلاف الموضوع والسبب.

١٧٤٢ - ضرورة تقديم صورة رسمية من ملف الحيازة للقاضى المستعجل فى حالة محاكمة المتظلم أمام محكمة الجنح فى نفس الوقت: من الناحية العملية قد تثار مشكلة فى حالة صدور قرار النيابة العامة فى الحيازة، فيتظلم منه الصادر ضده وفى الوقت نفسه تقدمه لمحكمة الجنح بتهمة انتهاك حرمة ملك الغير وحينئذ لن يستطيع القاضى المستعجل أن يفصل فى التظلم قبل ضم ملف الحيازة الذى قيد جنحة أصبحت منظورة أمام القضاء الجنائى الذى سيحجم عن إرسال الجنحة لقاضى الاستعجال مادام أنه لم يفصل فيها، وقد يترتب على ذلك مضى

وقت ليس بالقصير حتى يتمكن من الفصل فى التظلم، لذلك فإن خير وسيلة للتظلم فى هذه الحالة تقديم صورة رسمية من ملف الحيازة للقاضى المستعجل، (الدناصورى وعكاز ـ ص ٣٥٤ وص ٣٥٥).

١٧٤٣ ـ الحكم الصادر من القاضى المستعجل فى تظلمات الحيازة يجوز الاستشكال فيه، أما قرار النيابة فالإستشكال فيه محل خلاف ونرى جوازه: أوضحنا فيما تقدم أن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة فى التظلم المرفوع إليه من قرار النيابة يجوز رفع إشكال عنه، ويرفع أمام قاضى التنفيذ شأنه شأن باقى الأحكام وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادتين ٣١٢، ٢٧٥ مرافعات وتطبق عليه مايطبق على الإشكالات من قواعد وأحكام.

وقد ذهبت محكمة النقض قبل صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذى أضاف المادة ٤٤ مكررا لقانون المرافعات إلى أن القرار الصادر من النيابة العامة فلا يجوز الاستشكال فيه لأن قرارات النيابة فى مسائل الحيازة لاتدخل فى عداد منازعات التنفيذ المشار إليها فى المادة ٢٧٥ مرافعات، وبالتالى لايختص قاضى التنفيذ بنظرها. فقد قضت محكمة النقض بأن المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة التى تصدرها فى شكاوى وضع الحيازة وتأمر فيها تمكين أحد الطرفين ومنع تعرض الآخرين حتى يفصل القضاء المدنى فى النزاع لاتدخل فى عداد منازعات التنفيذ المشار إليها فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات، ومن ثم لايختص قاضى التنفيذ بنظرها.

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠، طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية).

ويرى البعض أن هذا الحكم وإن كان قد صدر قبل التعديل الذى أدخل بالمادة ٤٤ مكررا إلا أن التعديل جعل العمل به من باب أولى (الدناصورى

وعكاز ـ ص٣٥٧ وص٣٥٨)، ولكننا نرى جواز تقديم إشكال لقاضى التنفيذ بشأن تنفيذ قرار النيابة فى الحيازة الصادر فى ظل تطبيق المادة ٤٤ مكررا، وقد سبق لنا توضيح مبررات رأينا فيما مضى.

١٧٤٤ ـ السند التشريعى لاختصاص النيابة العامة فى حالة النزاع على مسكن الحضانة أو الزوجية: تنص الفقرة الخامسة من المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية على مايلى:

«وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها».

ويلاحظ أن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه بهذه الفقرة يشمل مسكن الحضانة باعتبار أن معظم المنازعات التى تثور حول المسكن بين الزوجين، إنما تكون بعد الطلاق وهو ماعناه المشرع وأكدته المناقشات التى حدثت عند نظر القانون بمجلس الشعب.

وثمة تساؤل عما إذا كانت المادة ٤٤مكررا من قانون المرافعات التى تصدت للنزاع على الحيازة قد نسخت ضمنا الفقرة الخامسة من المادة ١٨ مكررا ثالثا باعتبار أنها صدرت فى تاريخ لاحق عليها، أم أن المادة ١٨ مكررا فقرة خامسة مازالت سارية ؟ .

لاشك فى أن المادة ٤٤ مكررا مرافعات لم تنسخ حكم المادة ١٨/٥ مكرر ثالثا باعتبار أن قانون الأحوال الشخصية قانون خاص على خلاف قانون المرافعات فهو قانونٌ عام والقاعدة العامة فى هذا الصدد تقضى بأن القانون الجديد إذا كان عاما لا يلغى القانون الخاص السابق عليه إلا إذا أشار صراحة إلى الحالة التى يحكمها القانون الخاص وجاءت عباراته قاطعة الدلالة على سريان حكمه فى جميع الحالات

مادة ٤٤ مكرراً

وهو مالم يحدث فى المادة ٤٤مكررا مرافعات ، ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

أ ـ إنه يجوز أن يصدر القرار من عضو النيابة بدرجة وكيل نيابة بخلاف ما أوجبته المادة ٤٤ مكررا مرافعات من ضرورة صدوره من رئيس نيابة على الأقل .

ب ـ إنه يجوز التظلم منه أمام رئيس مصدر القرار على خلاف الصادر استنادا لنص المادة ٤٤ مكررا مرافعات من عدم جواز ذلك .

جـ ـ إن الطعن فيه ينعقد للحكمة الابتدائية دائرة الأحوال الشخصية على خلاف ما تقضى به المادة ٤٤ مكررا مرافعات من أن التظلم فى القرار من إختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

د ـ إن الطعن علي القرار ليس محددا بميعاد معين على خلاف الصادر طبقا للمادة ٤٤ مكررا مرافعات .

هـ ـ إن إصدار النيابة للقرار جوازي لها على خلاف ما تقضي به المادة ٤٤مكررا مرافعات من وجوب إصداره.

ويلاحظ أن القرار الصادر من النيابة فى النزاع على مسكن الحضانة أو الزوجية مؤقت ومعلق على نتيجة الفصل فيه من محكمة الموضوع وهى المحكمة الابتدائية ، ولا يجوز الاستشكال فيه لأن قرارات النيابة فى مسائل الحيازة ـ لا تدخل فى عداد منازعات التنفيذ المشار إليها فى المادة ٢٧٥ مرافعات، كما مضت الإشارة، ومن ثم لا يختص قاضى التنفيذ بنظرها ، كذلك لا يختص القاضى المستعجل بعدم الإعتداد بها أو استرداد حيازة العقار ممن أمرته النيابة بتسليم المسكن (الدناصورى وعكاز ـ جـ ١ ص ٣٥٨وص ٣٥٩).

١٧٤٥ ـ نقدنا لنص المادة ٤٤ مكررا مرافعات وضرورة تعديله:
واضح من نص المادة ٤٤ مكررا المستحدث بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن المشرع منح النيابة العامة اختصاصا شبه قضائى لحسم منازعات الحيازة حسما مؤقتا، وقد كان هذا الاختصاص مقبول فى المجال الجنائى، إلا أن ثمة تحفظات لنا عليه فى المجال المدنى أى فيما يتعلق بالمنازعات المدنية المتعلقة بالحيازة، فواضح من نص المادة ٤٤ مكررا أن المشرع أراد بهذا النص المستحدث أن يشبه قرار النيابة العامة بالحكم القضائى، رغم أنه لم يفصح عن ذلك صراحة، بل إن المشرع بالغ فى ذلك بأن جعل قرار النيابة واجب التنفيذ فورا، وكأنه حكما قضائيا مشمولا بالنفاذ المعجل، ولاشك أن ذلك سوف يثير مشاكل عملية كثيرة، خاصة وأن ثمة فوارق عديدة بين الحكم القضائى وبين قرار النيابة العامة سواء من حيث ضمانات وإجراءات إصداره أو حجيته وآثاره وكيفية تنفيذه والطعن فيه وغير ذلك.

ولذلك فإنه من الأفضل تعديل نص المادة ٤٤ مكررا بتقييد سلطات النيابة العامة فى المنازعات المدنية المتعلقة بالحيازة وهى بطبيعتها المدنية لاتمثل جريمة جنائية، فينبغى ألا يكون قرار النيابة واجب التنفيذ فورا بل يسمح لذى الشأن بالتظلم منه للرئيس الأعلى لمصدر القرار خلال فترة زمنية أطول من المدة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ مكررا وهى ثلاثة أيام بأن تكون هذه المدة أسبوعين مثلا، ولايتم التنفيذ إلا بعد الفصل فى التظلم، مع السماح لذى الشأن بعد ذلك بالالتجاء للقضاء المستعجل.

كما أنه من الأفضل النص صراحة فى التشريع على جواز الاستشكال فى قرار النيابة العامة الصادر فى الحيازة أمام قاضى التنفيذ لتحقيق رقابة قضائية عاجلة على هذه القرارات التى قد تصدر خاطئة أو باطلة، ولإيجاد توازن بين مصلحة كل من الخصمين، وقد سبق لنا توضيح

مبـررات رأينا فى جواز الاستشكال فى قـرار النيابة العامـة الصادر فى منازعات الحيازة أمام قاضى التنفيذ فيما مضى.

أحكام النقض:

١٧٤٦ ـ وضع اليد الفـعلى واقعة مـادية. العبرة فيـه بحقيـقة الواقع لاعبرة بما يرد بشأنها فى محرر أو تصرف قانونى قد يطابق أو لايطابق الواقع.

(نقض مدنى ١٨/٦/١٩٩٢، طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٨ قضائية).

١٧٤٧ ـ وضع اليد واقعة مـادية العبرة فيه هى بما يثبت قيـامه فعلا، فإذا كان الواقع يخالف ماهو ثابـت من الأوراق، فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ماهو غير حاصل.

(نقض مدنى ١٥/٦/١٩٥٠، طعن رقم ١١٩ لسنة ١٨ قضائية).

١٧٤٨ ـ **الحكم الصادر من القضـاء المستعجل:** لايجوز إثارة النزاع الذى فصل فيـه القاضى المستعـجل من جديد متى كان مراكـز الخصوم والظروف التى انتهت بصدور حكمه هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير، فقد وضع الحكم طرفى الخصـومة فى حالة ثابتة واجـبة الاحترام بمقـتضى حـجيـة الأمـر المقـضى بالنسـبة لنفـس الظروف التى أوجـبتـه، ولذات الموضوع الذى كـان محل البحث فى الحكم السابق صـدوره مادام أنه لم يحصل تغـيير مـادى أو قانونى فى مركز الطـرفين يسوغ إجراء مؤقـتا لحالة جديدة طارئة.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٥، طعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٧٤٩ ـ **حجية الحكم الجنائى الصـادر فى الاعتداء على الحيازة:** لما كانت المادة ٤٥٦ مـن قانون الإجراءات الجنائيـة تنص على أنه «يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية

بالبراءة أو الإدانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها فصلا نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة ولاتكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لايعاقب عليه القانون. وكانت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات تنص على أنه «لايرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فيها ضروريا» ومفاد ذلك وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو الإدانة. ولما كان المشروع قد قصد بالمادة ٣٦٩ عقوبات أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لاتستند إلى حق متى كانت معتبرة قانونا فإذا دخل شخص عقارا وبقى فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصبح فى القانون حائزا العقار فإن حيازته تكون واجبة احترامها ولاسبيل إلى رفع يده بغير حكم قضائى وإمتناع مثل هذا الحائز عن الخروج عن العقار لايصح فى القانون اعتباره تعديا على حيازة الغير بل هو منه عدم تفريط فى حيازته التى اكتسبها، ومن ثم يكفى أن تستظهر المحكمة للقضاء بالبراءة أن للمتهم حيازة فعلية حالة على العقار دون ما حاجة لبحث سنده فى وضع يده وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، لما كان ذلك وكان الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة ٥٧٣٠ سنة ١٩٦٨طهطا والمؤيد بالإستئناف رقم ٣٨٥٧ سنة ١٩٦٩ سوهاج ـ حسبما جاء بمدونات الحكمين الابتدائى والمطعون فيه ـ قد تعرض لبحث سبب وضع يد الطاعن على عين النزاع وسنده فى وضع يده مقررا بأنها «لم تخرج من يد المتهم وإنما هو واضع

اليد عليها بصفته مستأجرا ومن قبله والده» ويعتبر ذلك زائدا على حاجة الدعوى التى فصل فيها ذلك الحكم وغير مرتبط بمنطوقه لأنه يقوم بدون هذه الأسباب الزائدة، إذ يكفى للقضاء ببراءة الطاعن أن تثبت له حيازة فعلية منذ سنة ١٩٦٢ حتى تاريخ رفع الدعوى الجنائية فى سنة ١٩٦٨ أيا كان سندها ولا سبيل إلى رفع يده بغير حكم قضائى من المحكمة المختصة بالنزاع، ومن ثم فإن هذه الأسباب الزائدة لا تحوز قوة الأمر المقضى فيه لأنها لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة، وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون، ولا تثريب على الحكم إذا اعتد بالقرار النهائى الصادر من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية فى حدود اختصاصها، إذ أن هذه القرارات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لها الحجية أمام المحاكم فيما فصلت فيه.

(نقض مدنى ١٩٨٣/٥/٣١، المكتب الفنى سنة ٣٣، الجزء الأول ص ٦٢٢).

١٧٥٠ ـ عدم تقيد القاضى المدنى بحجية الحكم الجنائى الصادر فى جريمة الحيازة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ عقوبات أثناء فصله فى دعوى الحيازة القانونية المنصوص عليها فى القانون المدنى.

(نقض ١٩٩٣/١٠/٢١ ـ الطعن رقم ٣١٥٩ لسنة ٥٨ قضائية).

١٧٥١ ـ لما كان مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة طبقا للمادتين ٣٦٩، ٣٧٠ من قانون العقوبات هو ثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته لها بالقوة، وأن القوة فى هذه الجريمة هو ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء وسواء كانت تلك الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح أو لم يكن وسواء كان الحائز مالكا أم غير ذلك تقديرا من الشارع أن التعرض المادى إذا وقع لحائز العقار دون الإلتجاء إلى الجهات

القضائية المختصة ولو استنادا إلى حق مقرر يعتبر من الجانى إقامة للعدل بنفسه، مما يؤدى إلى الإخلال بالنظام العام فإنه وعلى ما سلف لا يكون لازما للمحكمة الجنائية للحكم فى الجريمة سالفة الذكر التعرض لبحث مدى توافر الشروط القانونية للحيازة المنصوص عليها فى القانون المدنى ولا تاريخ بدئها إذ هى ليست لازمة للفصل فى الدعوى الجنائية ونسبتها إلى فاعلها، فإذا تناولها فإن ذلك يعد منه تزايدا لا يلزم للقاضى المدنى، وإذ كان الحكم المحاج فيه لا حجية له فى هذا الصدد فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يعمل تلك الحجية أو يرد على هذا الدفاع ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٧، سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١٥٥٦).

١٧٥٢ ـ الحكم الجنائى النهائى الصادر بإلزام المطعون ضده بأداء تعويض مؤقت عن واقعة دخوله أرض زراعية فى حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة، ليس له حجية فى الدعوى المدنية المقامة من المطعون ضده بطلب استرداد حيازته لتلك الأرض والتى تسلمها بموجب محضر تسليم استنادا إلى عقد ملكيته المسجل والتى سلبها بعد ذلك الطاعن. الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا حجية له فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا. أثره. عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية برد حيازة المطعون ضده لأرض النزاع بدعوى مخالفته للحكم الجنائى المشار إليه.

(الطعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٧/٤/٢٦، قرب نقض ـ جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٧، العدد الثانى ص ٩٦٢، قرب طعن ١١٩٧ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٣/١٠ لم ينشر بعد).

١٧٥٣ ـ حجية قرارات النيابة فى منازعات الحيازة : القرارات التى تصدرها النيابة العامة فى منازعات الحيازة هى بطبيعتها قرارات وقتية لا تؤثر فى أصل الحق وتزول بالفصل فى موضوعه.

(نقض ١٩٩٤/٦/٣٠، طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ ق، ومنشور بمجموعة المكتب الفنى سنة ٤٥، جزء ثان ص ١١٣٦).

١٧٥٤ ـ «اختلاف دعوى رد الحيازة ومنع التعرض عن التظلم من قرار النيابة العامة الوقتى برد الحيازة».

ثبوت أن المقصود بطلبات المطعون ضدهما رد حيازتهما لأرض النزاع ومنع تعرض الطاعنة لهما فيها وليس التظلم من قرار النيابة العامة الوقتى برد حيازتها للطاعنة حتى يسوغ القول باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى مع وجوب رفعها خلال الميعاد القانونى طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٤٤ مكررا مرافعات. قضاء الحكم المطعون فيه ضمنا بالاختصاص النوعى للقضاء العادى. صحيح فى القانون.

القاعدة :

إذ كان البين من طلبات المطعون ضدهما أنهما يبغيان الحكم برد حيازتهما لقطعة الأرض موضوع النزاع، ومنع تعرض الطاعنة لهما فى هذه الحيازة، ولا يقصدان التظلم من القرار الوقتى الذى أصدرته النيابة العامة برد حيازة تلك الأرض للطاعنة حتى يسوغ القول باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى ووجوب رفعها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان القرار المتظلم منه طبقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا فيما قضى به ضمنا فى مسألة الاختصاص (الأختصاص النوعى للقضاء العادى).

(الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٦٨ ق ـ جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠).

(مــادة ٤٥)

«يندب فى مقر المحكمـة الابتدائية قاض من قضائها لـيحكم بصفة مؤقتـة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المسـتـعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت.

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقـر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لا يمنع من اخـتصـاص محكمـة الموضوع أيضـا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية»[1].

المذكرة الإيضاحية :

«بالنسـبة إلى اختـصاص قاضـى الأمور المسـتـعجلة حـذف المشروع الفقرة الأولى من المادة ٤٩ من القانون القـائم بعد أن اتجه إلى جعل نظر جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ من اخـتصاص قاضى التنفيذ دون غيره (المادتان ٤٥، ٢٧٥)».

التعليق :

١٧٥٥ ـ الاختصاص بالدعـاوى المستعجلة : واضح من نص المادة ٤٥ سـالفـة الذكـر اختـصـاص المحكمـة الجـزئيـة بالنظر فى الدعـاوى المستعجلة، ولا يغير من طبيعة اختصاص المحكمة الجزئية بالنظر فى هذه الدعاوى مـا نص عليه المـشرع فى المادة السالـفة الذكر بنـدب قاض من قضـاة المحكمة الابتـدائية ليـفصل فى هذه الدعاوى، إذ أن هـذا القاضى لايعدو أن يكون قـاضيا جزئيا من حـيث طبيعة عـمله واختصاصـه فهو

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٩ من قـانون المرافعات السابق، مع استـبعاد اختـصاص القاضى المستعجل بكل منازعات التنفيذ الوقتية.

يشكل محكمة جزئية متخصصة بنظر المنازعات المستعجلة(عبد الباسط جميعي - مبادئ المرافعات - ص ٢٨)، فقد آثر المشرع أن يجمع تلك المنازعات المستعجلة في المدينة التي توجد بها محكمة كلية أمام قاضي جزئي واحد يكون اختصاصه المكاني شاملا للمدينة كلها، وكون هذا القاضي منتدبا من المحكمة الابتدائية لا ينفي أنه يقوم بعمل قاضي جزئي، إذ أن أحكامه تستأنف أمام المحكمة الابتدائية ذاتها.

كذلك لا يغير من طبيعة اختصاص المحكمة الجزئية بالدعاوى المستعجلة ما قرره المشرع في هذه المادة من أن الطلب المستعجل يمكن أن يرفع إلى المحكمة الابتدائية بطريق التبعية لدعوى موضوعية منظورة أمامها، إذ أن هذا الاشتراك في الاختصاص لا ينفي أن الطلب المستعجل إذا رفع مستقلا فإنه ينظر أمام قاضي جزئي، ويستأنف إلى المحكمة الابتدائية، ويستوي عندئذ أن تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة إلى المحكمة الموضوعية سواء أكانت هذه المحكمة جزئية أم ابتدائية، أو ألا تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة أصلا إلى هذه المحكمة.

وحكمة عقد الاختصاص بالمنازعات المستعجلة للمحكمة الجزئية هي أن هذ المحكمة أقدر من غيرها على الفصل في هذه المنازعات في أسرع وقت (عبد الباسط جميعي - ص٢٨ وص ٢٩)، كما أن الحكم الصادر في تلك المنازعات لا يضيع معه أصل الحق بل هو حكم بإجراء وقتي، إذ يبقى للخصوم حق عرض النزاع على المحكمة المختصة موضوعيا به، فهذه المنازعات أقل أهمية من المنازعات الموضوعية، ولذلك كان من المناسب أن ينعقد الاختصاص بها لأدنى المحاكم درجة وهي المحاكم الجزئية.

ويجب ملاحظة أن الاختصاص بالدعاوى المستعجلة إنما يرجع إلى نوع هذه الد عاوى، أي كونها تتعلق بمسائل مستعجلة، يخشى عليها من فوات الوقت بصرف النظر عن أي اعتبار آخر، فلا عبرة بطبيعة أصل

الحق أو نوعه، وإنما العبرة فى إنعقاد هذا الاختصاص هى بتوافر الاستعجال الذى يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادى (أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٢٩٤ ص ٤٠٥)، وتستنبط المحكمة توافر الاستعجال من طبيعة النزاع وكيانه وما يحيط به من ظروف وما يتضمنه من وقائع (رمزى سيف - بند ١٩٥ ص ٢٤١)، ولا عبرة بوصف الخصوم للمنازعة بأنها مستعجلة، وإنما يترك تقدير توافر الاستعجال لذات المحكمة التى ترفع إليها الدعوى.

ووفقا للمادة ٤٥ - محل التعليق - فإنه إذا كانت المنازعة المستعجلة داخلة فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية اختص بنظرها قاض ينتدب فى مقر المحكمة الابتدائية ويسمى قاضى الأمور المستعجلة لهذه المدينة أو لمحكمة الأمور المستعجلة بهذه المدينة. أما إذا كانت المنازعات المستعجلة خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية اختصت بها المحكمة الجزئية بحسبانها محكمة مستعجلة. وهناك نوع من المحاكم الجزئية يقع مقرها فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ولكن دائرة اختصاصها تخرج عن دائرة هذه المدينة كمحكمة مركز طنطا مثلا مقرها مدينة طنطا ولكن دائرة اختصاصها نواح تابعة لمركز طنطا وخارجة عن دائرة مدينة طنطا، وقد ذهب رأى إلى أن العبرة فى هذا المقام بدائرة اختصاص المحكمة الجزئية بصرف النظر عن مقرها، ومن ثم فإن محكمة مركز طنطا الجزئية تكون هى المختصة بنظر المسائل المستعجلة الخاصة بدائرة مركز طنطا (راتب ونصر الدين كامل - قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الرابعة ص٢٣٦). وذهب رأى آخر إلى أنه يمتنع على المحاكم الجزئية الواقعة داخل المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية الفصل فى المسائل المستعجلة (محمد وعبد الوهاب العشماوى - ص ٢٤٤).

وطبقا لنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة فإن الاختصاص النوعى فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت يكون لقاضى الأمور المستعجلة الذى ينتدب فى مقر المحكمة الابتدائية أو للقاضى الجزئى خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية غير أنه يجوز استثناء وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة عرض الطلب العارض المستعجل على محكمة الموضوع جزئية كانت أو ابتدائية بالتبع للموضوع ولو لم تكن مختصة بنظره اختصاصا محليا فيما لو رفع إليها بصفة مستقلة، إذ أن الاعتبارات التى دفعت المشرع إلى أن يسمح برفع الطلبات العارضة أمام المحكمة التى تنظر الطلب الأصلى هى اعتبارات أقوى فى نظره من تلك التى شرعت من أجلها قيود الاختصاص المحلى، يستوى فى ذلك أن تكون هى المحكمة الكلية أم المحكمة الجزئية (القضاء المستعجل - راتب ونصر الدين كامل - الطبعة السادسة ص ٢٨) إلا أن بعض المحاكم ذهبت إلى أنه لا يجوز مخالفة قواعد الاختصاص النوعى إلا إذا كان الطلب العارض المستعجل مرفوعا أمام المحكمة الابتدائية تأسيسا على أنها المحكمة ذات الاختصاص الشامل، ومن ثم إذا كان الطلب العارض المستعجل مرفوعا أمام المحكمة الجزئية فإنه يتعين أن تكون مختصة بنظره نوعيا واستند أصحاب هذا الرأى على أن الفقرة الأولى من المادة ٤٩ مرافعات نصت على أن لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو فى الطلب المرتبط الأصلى إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها واستطرد أصحاب هذا الرأى قائلين بأنه إذا قدم لمحكمة الموضوع طلب عارض بالمخالفة لنص الفقرة الأولى سالفة الذكر فإنه يطبق فى هذه الحالة نص الفقرة الثانية من هذه المادة التى قضت بأنه «إذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم فى الطلب الأصلى وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية

والطلب العـارض أو المرتبط بحالتـهما إلى المحكمـة الابتدائيـة المختـصة ويكون حكم الإحـالة غيـر قابل للطـعن». ولكن هذا الرأى منتقـد ذلك أن المشرع جعل الاختصاص فى المواد المستـعجلة كأصل عام لقاضى الأمور المسـتـعجلـة الذى ينذب فى مـقر المحـكمة الابتـدائيـة، أى فى عـواصم المحافظات وهو قـاض جزئى، وجعله لقـاضى محكمة المواد الجـزئية فى المراكـز ومن ثم لا يتـصور أن يكون هناك طـلب مسـتـعجل يخـرج عن اختـصاص القاضى الجـزئى، ويدخل فى اختـصاص المحكمة الابتـدائية مهما كـانت قيمة المال المطلوب اتخاذ الإجراء الوقـتى بشأنه وذلك ما عدا حالة رفع الطلب المسـتعجل أمـام المحكمة الابتدائيـة تبعا لطلب مـوضـوع آخر تخـتص به المحكمة الابتدائيـة (الدناصورى وعكاز ـ ص ٣٦٠ وص ٣٦١).

ويلاحظ أنه فى حالة ما إذا استبان لمحكمة الموضوع المرفوع لها الطلب المستعـجل بصفة عارضـة أن الطلب ليس طلبا مستعـجلا وإنما هو طلب مـوضـوعى فـإن المحكمة يتـعين عليـها فى هذه الحـالة أن تقضى بعـدم اختصاصها بالطلب العارض سواء أكـان قد قدم لمحكمة جزئية أم محكمة ابتدائية ولا يجوز لها أن تقضى فيه بصفته طلبا موضوعيا حتى لو كانت مختصـة بنظره، كما لا يجوز لها أن تحـيله لمحكمة أخرى، ذلك أن الطلب قدم لهـا بصفة مسـتعجلة، وبالتـالى لا يجوز لها أن تعـدل طلب الخصم وتقلب طلبـه المستعـجل إلى موضـوعى. واختـصاص قـاضى الموضوع الاستثنائى بنظر الطلبات المستـعجلة لا يكون إلا إذا كان الطلب المستعجل مرتبطا بالطلب الأصلى، وقيام الارتباط مسألة مـوضوعية متروك لتقدير المحكمـة، فإن اسـتبـان لها قـيام الارتبـاط قضت فى الطلب المسـتعـجل بالقـبول أو الرفض، أمـا إذا رأت عدم وجـود ارتباط بين الطلبين قـضت بعدم قبـول الطلب المستعجل ولا يجوز لهـا أن تقضى بعدم اختصـاصها بنظره وإحالته إلى محكمة المواد المستعجلة.

كما يلاحظ أن محكمة الموضوع وهى بصدد الفصل فى الطلب المستعجل الذى يرفع إليها بالتبعية لطلب الموضوعى ملزمة بالتحقق من شروط اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الطلب، إذ أنها تصدر حكمها فيه باعتبارها محكمة مواد مستعجلة، ومن ثم فعليها أن تتحقق من ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، كما أنها تحكم فيه فى غيبة الخصم الذى لم يعلن به مع شخصه دون حاجة لتأجيل الدعوى لإعادة الإعلان، وحكمها فى هذا الشق واجب النفاذ بقوة القانون وحجيته موقوتة ولا يقيدها عند الفصل فى الطلب الموضوعى، ولا يعتبر فصلها فيه إبداء للرأى فى الطلب الموضوعى، وبالجملة فإن الفصل فى الطلب المستعجل من محكمة الموضوع له كافة الخصائص التى للحكم الصادر من محكمة المواد المستعجلة، غير أن الطعن عليه بالاستئناف يرفع إلى محكمة الاستئناف إذا كان الحكم صادرا من المحكمة الابتدائية، ويرفع إلى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية إذا كان صادرا من محكمة جزئية، وهو جائز استئنافه فى جميع الحالات حتى ولو كان الطلب الموضوعى غير قابل للاستئناف.

ويجوز رفع الطلب المستعجل أمام محكمة الموضوع مع الدعوى الأصلية بصحيفة واحدة، كما يجوز ابداؤه كطلب عارض من الخصوم أثناء نظر الدعوى وفقا للإجراءات التى حددها المشرع فى المادة ١٢٣ من قانون المرافعات، أى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور أى بصحيفة تودع قلم الكتاب، أو يقدم شفاهة بالجلسة فى حضور الخصوم ويثبت فى محضرها، كما يجوز إبداؤه فى مذكرة تقدم للمحكمة أثناء نظر الدعوى وقبل قفل باب المرافعة فيها على أن تسلم صورتها للخصم أو تعلن له ويكون لديه فرصة لإبداء دفاعه.

ويذهب الرأى السائد فى الفقه إلى أن الطلب المستعجل الذى يبدى عن طريق التدخل الهجومى أو اختصام الغير لا يقبل إلا إذا رفع بصحيفة تودع قلم الكتاب وحجتهم فى ذلك أن الطلب الفرعى المستعجل الذى يوجه إلى الغير يتعين أن يرفع بالطريقة التى يوجه بها لو أنه اتخذ فى شكل دعوى مبتدأة (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٨٤، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات، الطبعة الثالثة عشره ص ٢٠٠، أمينة النمر ص ٥٨٤) ولكن يجب ملاحظة أن الطلب المستعجل الذى يقدم من متدخل فى الدعوى ليقدم طلبه المستعجل فقط دون أن تكون له طلبات موضوعية فإن طلبه يكون غير مقبول. أما إذا كان للمتدخل فى الدعوى طلبا موضوعية مرتبطة بالطلب الموضوعى المعروض على المحكمة، فإنه يجوز له أن يبدى طلبه المستعجل بالطريقة التى يبدى بها طلبه الموضوعى العارض الذى تدخل ليبديه وفقا لنص المادة ١٢٦ من قانون المرافعات، أى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور أو بطلب يقدم شفاهة بالجلسة ويثبت فى محضرها أو بمذكرة يتسلم صورتها الخصم قبل قفل باب المرافعة بحيث تكون لديه فرصة الرد على ما ورد من دفاع (الدناصورى وعكاز ـ ص ٣٦١ وص ٣٦٢).

وجدير بالإشارة أنه لا يجوز إبداء طلب مستعجل بوقف تنفيذ حكم أمام محكمة الموضوع المعروض على المحكمة لأن إشكالات التنفيذ الوقتية من اختصاص قاضى التنفيذ وحده الذى أصبح مختصا بنظر جميع إشكالات التنفيذ، فإذا رفع المدعى طلبا موضوعيا بانعدام حكم فلا يجوز له أن يبدى معه طلبا مستعجلا بوقف تنفيذ الحكم وقفا مؤقتا.

ويشترط فى الطلب المستعجل الذى يرفع بطرق التبعية ـ شأنه فى ذلك شأن جميع الدعاوى والطلبات الأخرى ـ أن يكون لرافعه مصلحة

فيه وإلا كان غير مقبول إذ المصلحة مناط الدعوى، غير أنه إذا دفع أمام المحكمة بعدم قيام المصلحة فإن على المحكمة فى هذه الحالة أن تتثبت من ظاهر الأوراق من وجود مصلحة لرافع الطلب أو انتفائها على عكس قاضى الموضوع الذى يتعين عليه أن يبحث الأمر من جميع جوانبه وأن يتغلغل فى فحص المستندات ليبت فى هذا الأمر بتا فعليا.

ومن المنطقى أن تحكم المحكمة فى الطلب الوقتى باعتباره طلبا مستعجلا لا يتحمل تأخيرا قبل الفصل فى الموضوع، أما إذا تراخى فصلها فى الطلب الوقتى إلى حين الفصل فى الطلب الموضوعى كان عليها أن تحكم فى كلا الطلبين وتبين فى أسباب حكمها وجه الرأى فى كل طلب على حدة وأسانيده، ولا يسوغ لها أن تغفل الفصل فى الطلب الوقتى بحجة أنها فصلت فى الموضوع، إذ أن الفصل فى الموضوع لا يغنى عن الفصل فى الطلب الوقتى، إذ أن الحكم فى الطلب الوقتى مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وقد يكون الحكم فى الموضوع غير مشمول بالنفاذ، إما لأنه غير جائز وإما لأنه جوازى للمحكمة، ولم تر الحكم به، كما يتعين على المحكمة أن تقضى فى مصاريف كل من الطلبين على حدة.

ويجوز أن يتأخر الفصل فى الطلب الوقتى إلى ما بعد الفصل فى الموضوع، وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تصدر حكمها فى الطلب الوقتى، مثال ذلك أن يرفع مشترى على البائع دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع قطعة أرض فضاء والتسليم ثم يطلب قبل قفل باب المرافعة طلبا عارضا مستعجلا بفرض الحراسة القضائية على العين لوجود خطر من بقائها تحت يد البائع حتى صدور حكم بصحة ونفاذ العقد وتسليم العين، وتحجز المحكمة الدعوى للحكم وترى أن عناصر الدعوى الموضوعية كافية للفصل فيها، وأن الدعوى المستعجلة تحتاج لاستكمال الخصوم دفاعهم فيها، فإنه يجوز لها أن تفصل فى الدعوى الموضوعية وتبقى

الفصل فى دعوى الحراسة المستعجلة إلى أن يستوفى الخصوم دفاعهم، وعليها فى هذه الحالة أن تفصل فى الطلب المستعجل بالقبول أو الرفض أيا كان حكمها فى الطلب الموضوعى وعليها أن تفصل فى مصاريف كل من الدعويين على حدة كما مضت الإشارة (الدناصورى وعكاز ـ ص ٣٦٢ وص ٣٦٣).

١٧٥٦ ـ مدى جواز إحالة القاضى المستعجل للدعوى إلى المحكمة الموضوعية إذا قضى بعدم الاختصاص : استقر قضاء محكمة النقض على أنه فى حالة ما إذا تبين للقاضى المستعجل أن الطلب الوقتى المرفوع أمامه لا يتوافر فيه ركن الاستعجال أو ركن عدم المساس بأصل الحق وقضى بعدم اختصاصه فإنه يقف عند هذا الحد ولا يحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع إذ لا يبقى أمامه ما يصح إحالته إليها على عكس ما إذا تبين له أن الطلب موضوعى وقضى بعدم اختصاصه لهذا السبب فإنه يتعين عليه فى هذه الحالة إحالة النزاع لمحكمة الموضوع.

١٧٥٧ ـ شروط اختصاص القاضى المستعجل : اشترط المشرع فى المادة ٤٥ ـ محل التعليق ـ لاختصاص القاضى المستعجل تحقق الشروط الثلاثة الآتية :

١٧٥٨ ـ الشرط الأول : توافر ركن الاستعجال أو الخطر : ومعنى ذلك أن تكون المنازعة مما يخشى عليه من فوات الوقت، وقد عرف الاستعجال بأنه هو الخطر المحدق بالحقوق أو المصالح التى يراد المحافظة عليها ـ وهو يتوافر كلما وجدت حالة يترتب على فوات الوقت حصول ضرر منها يتعذر تداركه أو إصلاحه.

وللخشية من فوات الوقت مظهران :

المظهر الأول : الخشية من زوال المعالم ـ ومثال ذلك أن يقوم شخص بإغراق أرض جاره بالمياه بعد أن يكون قد أعدها للزراعة ـ ويرغب

صاحب الأرض فى إثبات هذه الحالة فورا ـ وظاهر أن فوات الوقت يؤدى إلى جفاف المياه وزوال معالم الواقعة التى يريد صاحب الأرض الاستناد إليها فى طلب التعويض مستقبلا.

المظهر الثانى : هو الخشية من فوات المصلحة أو ضياع الحق ـ كما فى حالة المستأجر الذى يترك العين المؤجرة بعد أن يخربها أو يتلفها ـ فهذه الحالة لا تزول معالمها بمرور الوقت ـ ولكن يترتب على البطء فى إثباتها تفويت حق المؤجر فى الانتفاع بالعين أو تأجيرها للغير.

ففى مثل هذه الأحوال يقتضى الأمر اتخاذ إجراء سريع لا يحتمل الإبطاء، ونتيجة لذلك توصف المنازعة بأنها مستعجلة.

وركن الاستعجال أو الخطر يجب أن يتوافر فى جميع المنازعات المستعجلة، وإلا كان القاضى المستعجل غير مختص بها ووجب عرض النزاع فى شأنها على القاضى الموضوعى إن كان لذلك محل.

ويلاحظ فى خصوص ركن الاستعجال الملاحظات الآتية:

١ ـ إن الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المتنازع فيه أو من الظروف المحيطة به لا من إرادة الخصوم أو رغبتهم فى الحصول على حكم سريع ولا من اتفاقهم على اختصاص القاضى المستعجل.

٢ ـ إنه إذا زال الاستعجال أثناء نظر الدعوى، فالراجح أن ذلك يزيل اختصاص القاضى المستعجل (عبد الباسط جميعى ص ١٢٩ وص ١٣٠).

٣ ـ إن الاستعجال يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو يتضمن ضرراً قد لايمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادى ولو بعد تقصير المواعيد المقررة، وذلك نظراً لطول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع (نقض ١٥/١/١٩٤٧ ـ

مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٥٢٥، نقض ٢٣/١١/١٩٥٠ ـ السنة ٢ ص ١٠٣) ـ وقيل أنه ليس من الضرورى أن يكون الضرر المتقدم مما لايمكن تلافيه، (العشماوى ج ١ ص ٢٥٥ والأحكام العديدة المشار إليها).

٤ ـ إن الاستعجال ضابط قانونى ووصف للدعوى المستعجلة لايملك الخصم فرضه على خصمه، بل لايجدى الاتفاق فى شأنه، ولايتحقق إلا إذا توافرت مقومات الحكم به بحسب ظروف القضية (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣١٧)، ولاتملك المحكمة فرض هذا الوصف إلا إذا كان قائماً بالفعل، وعليها التحقق من وجوده من تلقاء نفسها لأنه من عناصر التحقق من اختصاصها النوعى المتعلق بالنظام العام، ولايعد خطأ المدعى فى الوصف عذراً يعفى المحكمة من المسئولية المقررة عليها فيما يجب مراعاته مما يتصل بالنظام العام.

٥ ـ إن وصف الاستعجال يتوافر أولاً بغض النظر عن طبيعة أصل الحق أو نوعه، وسواء كان متصلاً بعقار أو بمنازعات تجارية أو بحرية أو مدنية أو غير ذلك، إذ أن هذا الوصف يلحق الدعوى لا أصل الحق، وبعبارة أدق، أصل الحق ـ أو المنفعة الناشئة عنه بتعبير آخر يمكن حمايتها بالدعوى الموضوعية فضلاً عن حمايتها ـ بصفة مؤقتة ـ بالدعوى المستعجلة (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣١٩ وص ٣٢٠، وقارن راتب ونصر الدين رقم ٨ ص ٤٤)

٦ ـ إن وصف الاستعجال مؤقت عرضه للزوال، وفى هذه الحالة يمتنع الالتجاء إلى القضاء المستعجل، بل إن مرور الوقت دون رفع الدعوى المستعجلة قد يعتبر تراخياً بهدم هذا الوصف ما لم يكن له ما يبرره (استئناف نانسى فى ١/٢/١٩٤٦ ص ١٦٤ ـ منشور فى دالوز الجديد رقم١٤ وما بعدها)، كما إذا كان الخصم يسعى بالفعل إلى تفادى رفع الدعوى المستعجلة بصلح أو تحكيم أو تهيئة جو صالح للاتفاق ـ

وكل هذا عمل مشروع قد يبرر التـراخى فى الدعوى المستعجلة فى بعض الأحوال ونظراً لظروف كل قـضية، وإلا أصبحت الرحـمة والطرق الودية والشرف فى المعاملة وسيلة لضياع الحقوق، وقد يزول الوصف ولو بادر المدعى برفع دعواه فوراً وذلك إذا تراخى فى تقديم مستنداته أو فى تنفيذ ما أمـرته به المحكمة، وتسبب فـى تأجيل الدعوى (مـحمد عـبد اللطيف ـ القضاء المستعجل ـ ص ٣٣).

٧ ـ إنه يجب مراعاة التمييز بين المسـائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت التى يختص بها القاضى المستعجل، ويصدر فيها أحكاماً وقتيـاً دون المساس بالحق وبين المسائل التى يوجب القانون الحكم فـيها على وجه السرعة ـ وهى منازعات موضوعية ترفع إلى المحكمة المختصة وأوجب القانون الحكم فيها على وجه السـرعة لاعتبارات خاصة، والحكم الصادر فيها يعتبر موضوعياً قطعياً لافرعياً وقتياً.

٨ ـ إن المشـرع قد افـترض الاسـتعـجال بـحق فى إشكالات التنفيـذ الوقتيـة، كما يرى الفقه أنه يعتـبر قائماً بذاته فى دعاوى معـينة كدعوى وقف الأعمـال الجديدة ودعوى استـرداد الحيازة ودعوى منع التـعرض. (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣٢٠).

٩ ـ إنه يجب أن يكـون واضـحـاً فى ذهن القـاضى المـسـتـعـجل أن الاستعجال أمر يختلف تقديره بحـسب الزمان والمكان والبيئة، فالحرمان من التيار الكهـربائى مثلاً قد لايعتبـر مبرراً للدعوى المستعـجلة فى بيئة معينة وفى زمان معين، بينما يعتبر الحرمان منه ساعة واحدة مبرراً لهذه الدعوى فى بيئـة أخرى، وكذلك الحال بالنسـبة لاستعمـال الغاز أو المياه الساخنة أو المصـعد (انظر حكم مـحكمة ليون بفـرنسا ١٩٢٩/٢/١٨ ـ منشـور فى سيـريه ١٩٦٦/١/٢٩ ـ استـئناف مخـتلط ١٩٤٥/٥/٢ـ السنة ٥٧ ص ١٥٢).

١٠ ـ جزاء تخلف ركن الاستعجال، وأثر تحققه بعد رفع الدعوى وأمثله: إذا لم يتحقق ركن الاستعجال أو لم يكن المطلوب هو إجراء مؤقت، فإن المحكمة المستعجلة تحكم بعدم اختصاصها، أما إذا كانت المحكمة المطروح عليها الطلب هى محكمة الموضوع فإنها تفصل فيه متى كانت مختصة به من جميع الوجوه.

وإذا تحقق ركن الاستعجال أثناء نظر الدعوى المستعجلة وبعد رفعها، فإن القاضى المستعجل يكون مختصاً بنظرها. هذا على الرغم من أن الأصل أن الدعوى تنظر بالحالة التى تكون عليها وقت رفعها، وذلك لأن هذه القاعدة مقررة لمصلحة المدعى، فلايجوز أن يضار من أعمالها فى مواجهته، كما أنه ليس من العدالة أن يتحمل المدعى مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعها بنفس حالة الأولى، وفى نفس الوقت الذى يقضى بعدم الاختصاص بنظرها، (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٢٢١، راتب ونصر الدين كامل ص ٤٩، وراجع أيضاً مستعجل القاهرة ٢٣ يونية ١٩٣٣ ـ المحاماة ١٣ ص ٩١٤).

وإذا زال الاستعجال بعد رفع الدعوى المستعجلة فإن المحكمة المستعجلة تحكم بعدم اختصاصها لتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام، كما ذكرنا آنفاً، (قارن محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى رقم ٢١٦ ص ٢٥٦، والأحكام المشار إليها).

ومن الأمثلة الهامة فى هذا الصدد أن يسدد المستأجر كامل الأجرة المستحقة عليه بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح، وبعد رفع الدعوى إلى القضاء المستعجل بالطرد، فهنا يصبح غير مختص بها نظراً لزوال الخطر والاستعجال هو المبرر لاختصاصه (مستعجل الإسكندرية ١٩٥٤/٣/٩، قضية رقم ٦٨٩ سنة ٥٤ مدنى مستعجل إسكندرية ومستعجل مصر ١٩٣٦/٧/٢٩، المحاماة ١٧ ص ٢٣١، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٢٢١).

ومن أمثلة الحالات التى يتوافر فيها ركن الاستعجال فى الدعوى والتطبيقات العملية له طلب إثبات حالة منقولات عرضة للتلف أو لتقلب الأسعار، وطلب إثبات حالة عقار حتى لاتزول الآثار المادية الثابتة به إذا كان الزمن القليل يطمسها، وطلب طرد المستأجر الذى يستعمل العين المؤجرة بصورة مخلة بالآداب أو ضارة بباقى المستأجرين أو بالعين ذاتها، أو بالجيران أو بالمصلحة العامة أو الصحة العامة، وطلب سماع شاهد لمن يخشى زوال فرصة الاستشهاد به، وطلب تعيين حارس قضائى على عين لمن يخشى من بقائها فى حيازة حائزها (مادة ٧٢٩ مدنى وما يليها)، هذا مع ملاحظة أن صدور حكم لمصلحة الحائز فى دعوى من دعاوى الحيازة لايمنع بأى حال من الأحوال من فرض الحراسة القضائية، لأن مجال دعوى الحيازة يختلف عن مجال دعوى الحراسة، فالأولى تتصل بحماية الحيازة فى حين أن الأخرى يقصد بها وضع العين فى يد غير الحائز ـ حتى مع التسليم بحيازته ـ لسبب يتصل بالنزاع على أصل الحق أو لسبب يتصل بالإدارة مثلاً ... إلخ.

ومن أمثلة حالات الاستعجال أيضاً طلب نفقة مؤقتة لمن كان حقه ظاهراً وفى حالة عوز، وطلب حماية الحيازة بدعاوى الحيازة، وهى دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣٢٢) وغير ذلك من الأمثلة العديدة التى يصعب حصرها.

١٧٥٩ ـ الشرط الثانى: أن يكون المطلوب فى الدعوى المستعجلة هو إجراء وقتى أو تحفظي:

فإذا تضمنت الدعوى المستعجلة طلباً موضوعياً كالحكم بالمديونية أو الملكية أو الحياز أو البطلان أو الفسخ، كان القاضى المستعجل غير مختص بالدعوى (أو على الأقل بالطلب الموضوعى).

إلا أنه يجوز للقاضي المستعجل عندما يعرض عليه طلب موضوعي خارج عن حدود اختصاصه إذا ما قدر أنه ينطوي على طلب وقتي يدخل في اختصاصه أن يغير الطلبات المطروحة في الدعوى بما يتلاءم مع اختصاصه.

وسلطة القاضي المستعجل في تعديل طلبات الخصوم على هذا النحو يعبر عنها في الفقه والقضاء بأن القاضي المستعجل يملك «تحوير الطلبات» وهذا استثناء من مبدأ حياد القاضي الذي يستلزم تقيده بالطلبات المقدمة إليه من الخصوم.

ولكن القضاء استقر على تخويل القاضي المستعجل هذه السلطة ـ نظراً للطبيعة الخاصة التي يتميز بها اختصاص القاضي المستعجل، وتمشياً مع الأهداف المقصودة من إنشاء هذا النوع من القضاء ـ وهي تفادي الأخطار المحدقة بمصالح الأفراد أو حقوقهم خصوصاً وأن القاضي المستعجل لايقضي إلا بإجراء وقتي ولايفصل في أصل الحقوق.

وتأصل سلطة القاضي المستعجل فإن تحوير الطلبات على أساس أنها تطبيق لمبدأ «التحول» في نطاق الطلبات القضائية. فإن من المقرر أن العقد الباطل لتخلف ركن من أركانه إذا تضمن في إنقاضه عناصر عقد آخر صحيح فإنه يتحول إلى هذا العقد الصحيح إذا ما تبين أن إرادة المتعاقدين كانت بحيث تتجه إليه. ومثال ذلك أن يبيع شخص لآخر بعقد رسمي عقاراً، ويتبرع له بالثمن فهذا العقد باطل كبيع لتخلف ركن الثمن فيه ولكنه يصح اعتباره هبة ما دامت شروط الهبة متوافرة فيه و هي نية التبرع الرسمية.

فكذلك الطلبات القضائية التي تعرض على القاضي المستعجل إذا ما تبين أن نية المدعي كانت تتجه فيها إلى طلب الحماية الوقتية، فلو طلب المدعي الحكم بأحقيته إلى ملكية عين أو حيازتها (وهذا طلب موضوعي).

جاز للقاضى المستعجل أن يحور هذا الطلب إلى طلب وضع العين تحت الحراسة القضائية.

كذلك لو رفعت دعوى بطرد مستأجر من عين معينة، وكان ذلك يثير نزاعاً موضوعياً، فإنه يجوز للقاضى المستعجل أن يحور طلب الطرد إلى طلب حراسة.

ومن أمثلة ذلك أيضاً أن يطلب من قاضى التنفيذ باعتباره قاضياً مستعجلاً الحكم ببطلان حجز (وهذا طلب موضوعى) فيمكن حمل هذا الطلب على أن المدعى إنما يرمى إلى إيقاف التنفيذ لأن من يطلب الأكثر يطلب الأقل (عبد الباسط جميعى ـ ص ١٣١ وص ١٣٢).

١٧٦٠ ـ الشرط الثالث: ألا يكون من شأن الفصل فى الدعوى المستعجلة المساس بأصل حق من الحقوق المدعاة من جانب أحد الطرفين:

وعدم المساس بالحق هو شرط لاختصاص القاضى المستعجل وقيد على سلطته فى نفس الوقت.

فلو رفعت دعوى مستعجلة تتضمن مساساً بأصل الحق، فإن القاضى المستعجل يجب أن يحكم بعدم اختصاصه بها ـ ولو توافر ركن الخطر ـ ما لم يعمد إلى تحوير الطلبات، ومثال ذلك أن ترفع إليه دعوى بطلب إثبات تزوير عقد ـ فمثل هذا الطلب موضوعى ويمس أصل الحق، فيجب على القاضى أن يحكم بعدم اختصاصه بالدعوى، وإنما يجوز له أن يحكم بالتحفظ على العقد المطعون عليه بالتزوير، وذلك بإيداعه فى خزينة المحكمة داخل مظروف مختوم، فمثل هذا الإجراء الوقتى يدخل فى حدود اختصاصه.

ويلاحظ أن حقيقة المقصود من عدم المساس بأصل الحق ألا يعدل القاضى المستعجل المركز القانونى للخصوم فلا يعدل حقاً لأى منهما

ولايمحوه ولا يؤكده، ويظل الدائن دائناً فى نطاق حقه، ويظل المدين مديناً فى نطاق مسئوليته، ويظل الحاجز حاجزاً والمحجوز عليه محجوزاً عليه .. وهكذا ـ أى بكلمة واحدة يظل مركز الخصوم القانونى على حالة دون المساس به ودون تفسير لأن هذا التفسير ـ أى تفسير العقد أو الحكم ـ قد يؤدى إلى تأكيد حق أو تعديله أو محوه، وهذا مما يمتنع على القاضى المستعجل المساس به. والنتيجة المباشرة لما تقدم أن الحكم المستعجل لايحوز حجية الشئ المحكوم به بالنسبة لأصل الحق لأن القاضى المستعجل لايمس به المركز القانونى للخصوم، كما أن رفع الدعوى المستعجلة لايقطع مدة تقادم أصل الحق (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣٣١).

وجدير بالذكر أنه إذا رفعت إلى القاضى دعوى مستعجلة وتحقق فيها ركن الاستعجال أو الخطر وكان المطلوب فيها إجراء وقتياً أو تحفظياً ـ ولكن ثار فيها نزاع جدى ـ يتوقف على الفصل فيه الحكم فى الدعوى المستعجلة بالإجراء الوقتى، وكان هذا النزاع الجدى موضوعياً، فإن اختصاص القاضى المستعجل يرتفع أو ينحسر فى هذه الحالة ويتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص.

وقد يعترض على ذلك بأن القاضى المستعجل متى كان مختصاً فى البداية فلا يجوز أن يزول اختصاصه بسبب طارئ بعد رفع الدعوى أو أثناء سيرها، ولكن هذا الاعتراض مردود بأن اختصاص القاضى المستعجل يتحدد على مرحلتين: فهو فى المرحلة الأولى ينحصر فى الاختصاص بنظر الدعوى، وهو فى المرحلة الثانية يتمثل فى الاختصاص بالحكم فى الدعوى.

ومتى انتفى اختصاص القاضى فى المرحلة الأولى، فإن ذلك يستبعد بداهة الانتقال إلى المرحلة الثانية.

أما إذا توافر الاختصاص بالنظر فإننا ننتقل إلى المرحلة الثانية وهى مرحلة الاختصاص بالحكم، فإذا لم يتوافر هذا الاختصاص، وجب على القاضى أن يتوقف وأن يقضى بعدم اختصاصه.

ويتحقق ذلك فى صورتين: أولاهما: أن يزول ركن الاستعجال أو الخطر بعد أن كان متحققاً فى بداية كرفع الدعوى. فإن ذلك يزيل اختصاص القاضى بالحكم فيها - كما لو سدد المستأجر الأجرة أثناء رفع دعوى الطرد المستعجلة فينتفى بذلك الخطر على حقوق المؤجر.

ومن أمثلة ذلك أيضاً أن ترفع دعوى مستعجلة بإثبات حالة ثم يتغيب المدعى والمدعى عليه فيها فتشطب ولايجددها المدعى إلا بعد مضى فترة طويلة كفيلة بزوال حالة الاستعجال. فهذا التراخى فى الدعوى يزيل الاستعجال.

والصورة الثانية: أن يثور أثناء الدعوى نزاع موضوعى، ويكون هذا النزاع جدياً والفصل فيه ضرورياً للحكم فى الدعوى.

مثال ذلك: أن ترفع دعوى طرد مستأجر بحجة انتهاء عقد إيجاره أو تكون دعوى الطرد مؤسسة على جود شرط فاسخ صريح وارد فى عقد الإيجار، وأن هذا الشرط قد تحقق - فيثير المستأجر نزاعاً موضوعياً حول انتهاء عقد الإيجار أو حول وجود الشرط الفاسخ الصريح أو حول تحققه.

ولكن لايكفى أن يثور نزاع موضوعى أياً كان حتى يزول اختصاص القاضى المستعجل - وإلا لأمكن للمدعى عليه أن يستبعد الاختصاص المستعجل بإثارة أى نزاع موضوعى، وإنما يجب أن يكون النزاع جدياً والفصل فيه لازماً للحكم فى الدعوى المستعجلة. فإذا تبين القاضى من ظاهر الأوراق أن النزاع غير جدى فإنه لايقضى بعدم الاختصاص. ومن

أمثلة ذلك على ما ورد فى أحد أحكام محكمة النقض عن ادعاء المستأجر بأنه استأجر نفس المكان بعقد جديد من وكيل المالك، إذ يتضح أنه ليست هناك وكالة.

ويلاحظ أخيراً أن اختصاص القاضى المستعجل يختلف عن اختصاص أى قاضى آخر لأن المحاكم الموضوعية عندما تجد مسألة أولية فى الدعوى (أى مسألة يتوقف عليها الفصل فى الدعوى)، وتكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة، فإنها توقف الدعوى لحين الفصل فى المسألة الأولية ويبقى الاختصاص بالدعوى الموقوفة قائماً للمحكمة التى رفعت إليها تلك الدعوى. أما القاضى المستعجل فلا يملك أن يوقف الدعوى لحين الفصل فى النزاع الموضوعى ـ لأن ذلك يزيل ركن الاستعجال ويجعل اختصاصه بعدئذ عديم الفائدة ـ وإنما يفصل بحسب الظاهر. (عبد الباسط جميعى ـ ص ١٣٢ ـ ص١٣٥).

وعدم المساس بأصل الحق كشرط لاختصاص القضاء المستعجل يتمثل فى جملة مواطن أو مواضع من الدعوى:

أولهما: فى الطلبات المطروحة على القاضى:

إذ يجب ألا تكون طلبات موضوعية. والطلبات الموضوعية هى التى تتعلق بأصل الحق. ومثالها طلب الحكم بالمديونية أو الملكية أو البطلان أو الفسخ أو براءة الذمة أو سقوط الحق بالتقادم إلى غير ذلك من الطلبات المماثلة.

وثانيهما: فى بحث المستندات:

إذ أن القاضى المستعجل يحكم بحسب الظاهر فلا يجوز له أن يتعمق فى بحث المستندات، أو أن يقطع فى شأنها برأى حاسم أو أن يفسرها سواء أكانت عقوداً أو أحكاماً، بل إنه يحكم بحسب ما يبدو له لأول وهلة أو

لأول نظرة (أو على حد تعبير محكمة النقض أنه يتحسس المستندات، أى يبحثها بحثاً عرضياً).

فإذا ما تعمق فى بحثها أو تطرق إلى تفسيرها، فإنه يكون قد جاوز اختصاصه.

وثالث هذه المواضع ـ هو فى تسبيب الحكم:

إذ يجب ألا يستند القاضى المستعجل فى أسبابه إلى ثبوت الحق أو نفيه، بل يجب أن يقتصر على ترجيح الاحتمالات دون أن يقطع برأى فى أصل الحق، وإلا فإن حكمه يكون مبنياً على أساس فاسد لتجاوزه حد اختصاصه.

ولهذا نجد أن أسباب الأحكام المستعجلة تتردد فيها غالباً عبارة: «وحيث إنه يبدو ...» «وحيث إن الظاهر من الأوراق أو من الظروف .....» فلا يجوز أن يقول القاضى المستعجل: «وحيث إنه قد ثبت ...» ـ لأنه بذلك يكون قد اعتدى على ولاية القاضى الموضوعى ولم يبق له شيئاً ليحكم فيه ـ مع أن القاعدة أن أصل الحق يبقى سليماً محفوظاً يتناضل فيه الخصمان أمام محكمة الموضوع ولايتأثر بما ورد فى الحكم المستعجل.

ومن نتائج ذلك اعتبار حجية الحكم المستعجل مؤقتة ونسبية بمعنى أنها لاتؤثر على قضاء الموضوع.

والموضع الرابع: هو فى منطوق الحكم:

فلا يجوز للقاضى المستعجل أن ينتهى فى قضائه إلى تقرير ثبوت الحق أو نفيه أو إلى الزام أحد الخصمين بأداء حق إلى الآخر، بل كل ما يستطيعه هو الحكم بإجراء مؤقت.

وتظل للإجراء الوقتى المحكوم به صفة الوقتية حتى ولو ترتب عليه ضرر دائم أو ضرر يتعذر تداركه كما فى حالة الحكم بالطرد مثلاً إذا ماشغلت العين التى طرد منها المستأجر أو الحكم بالهدم إذا ما تم الهدم، ثم تبين بعد ذلك أمام قاضى الموضوع أن من صدر الحكم بالطرد أو الهدم لصالحه لم يكن محقاً فى طلبه من الناحية الموضوعية، فإن تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه لاينفى أن الإجراء كان مع ذلك وقتياً، مقصوداً به تدارك الخطر العاجل الذى كان ماثلاً أمام القاضى المستعجل، مع بقاء أصل الحق سليماً.

يترتب على وجوب امتناع القاضى المستعجل عن المساس بأصل الحق نتيجة هامة، هى أنه لايجوز له أن يحكم بإحالة الدعوى المستعجلة إلى التحقيق، أى أن يسمع شهوداً كما لايجوز له أن يقضى بتوجيه اليمين الحاسمة، أو أن يحقق الادعاء بالتزوير،

ولهذا فإن القاضى المستعجل لايصدر أحكاماً تمهيدية بل ينتهى دائماً إلى القضاء بإجراء وقتى بموجب حكم يختتم به الدعوى دون أن تسبقه أحكام تمهيدية.

وإنما أجيز للقاضى المستعجل أن يقضى بالمعاينة أو يندب خبيراً إذا كان من شأن هذا الإجراء التحقق من توافر ركن الاستعجال، أى باعتبار ذلك وسيلة للتحقق من اختصاص القاضى، ومثال ذلك: دعوى ترفع بطلب وقف أعمال الهدم أو البناء فى عقار مجاور لأن ذلك يهدد عقار المدعى، فيجوز للقاضى أن يعلن أو أن يندب خبيراً للتثبت من أن هذه الأعمال تهدد عقار المدعى، فإذا تبين له ذلك كان مختصاً، وإلا فإن ركن الخطر ينتفى، وينتفى بذلك اختصاصه (عبد الباسط جميعى ـ ص ١٣٥ ـ ص ١٣٨).

١٧٦١ ـ ضرورة توافر الشروط الثلاثة جميعاً لإنعقاد الاختصاص للقاضى المستعجل:

يتضح لنا مما تقدم الشروط اللازمة لاختصاص القاضى المستعجل، ويلاحظ أن أى شرط منها لايغنى عن الآخر، بل لابد أن تتوافر جميعاً، فلو توافر الاستعجال والخطر، وتبين أن هناك مساساً بأصل الحق كان القاضى المستعجل غير مختص مهما بلغت درجة الخطورة، والعكس صحيح بمعنى أنه لو طلب من القاضى إجراء وقتى ولم يكن فى ذلك أى مساس بأصل الحق ولكن انتفى الاستعجال، فإنه يكون غير مختص، إذ ينبغى لاختصاصه أن تتوافر الشروط الثلاثة جميعاً.

١٧٦٢ ـ مدى جواز إحالة القاضى المستعجل الدعوى إلى المحكمة الموضوعية إذا قضى بعدم الاختصاص:

استقر قضاء محكمة النقض على أنه فى حالة ما إذا تبيّن للقاضى المستعجل أن الطلب الوقتى المرفوع أمامه لايتوافر فيه ركن الاستعجال أو ركن عدم المساس بأصل الحق، وقضى بعدم اختصاصه فإنه يقف عند هذا الحد ولايحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع، إذ لايبقى أمامه ما يصح إحالته إليها على عكس ما إذا تبين له أن الطلب موضوعى وقضى بعدم اختصاصه لهذا السبب فإنه يتعيّن عليه فى هذه الحالة إحالة النزاع لمحكمة الموضوع.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ ـ سنة ٣٠، العدد الثانى ص ٦٨٩، نقض ١٩٨٩/٣/٢٧ ـ طعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٩٢ قضائية).

أحكام النقض :

١٧٦٣ـ قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقاً للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بالحق في المسائل

المستعجلة الي يخشى عليها من فوات الوقت، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل، وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي، فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلاً أو يمس بأصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب، ويعتبر حكمه هذا منهياً للنزاع المطروح عليه بحيث لايبقى منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع، أما إذا تبين أن المطلوب منه حسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل في أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملاً المادتين ١٠٩، ١١٠ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٠/٦ / ١٩٧٩ - سنة ٣٠، العدد الثانى ص ٦٨٩، ونقض ٢٧/٣/١٩٨٩ - طعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٢ قضائية).

١٧٦٤- إذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لأن الحكم بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر النزاع هو فى حقيقته حكم برفض الدعوى فلا يجوز له إحالتها لمحكمة الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد علي هذا الدفاع رغم أنه جوهرى. ومضى في نظر الدعوي الفصل فيها فإنه يكون معيباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

(نقض ٢٠/٦/١٩٧٩ سنة ٣٠، العدد الثاني ص ٦٨٩ مشار إليه آنفا).

١٧٦٥- لقاضى الأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان الحجز قد وقع وفقاً له مستوفياً لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفاً له فاقداً هذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه له أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة للتخلص منها طالباً عدم

الاعتداد بـالحجز وليس فى ذلك مساس بأصل الحق، ومن ثم فلا تكون المحكمة الجزئية مختصة به طبقاً لما تقضى به المادتان ٢٧ ، ٧٢ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥، إذ أن الاختصاص المنصوص عليه فى المادتين المذكورتين مشروط بأن تكون المنازعة تتعلق بأصل الحق أو بصحة الحجز لا أن تكون مجرد طلب وقتى كما وأن الاستناد إلى أسباب موضوعية فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز كبراءة الذمة من الدين المحجوز من أجله أو الادعاء بعدم قيام هذه المديونية لايكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتى فيكون الاختصاص بها لقاضى الأمور المستعجلة.

(نقض ١٩٨٣/٢/٦ ـ طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٠ قضائية).

١٧٦٦ ـ يلزم لاختصاص محكمة الموضوع بنظر الطلب المستعجل الذى يرفع إليها بطريق التبعية لطلب موضوعى تختص به، أن تقوم بين الطلبين رابطة، على أن تقدير قيام هذه الرابطة يرجع إلى محكمة الموضوع دون معقب من محكمة النقض متى بنى على أسباب سائغة.

(نقض ١٩٦٦/٥/٢٦ ـ السنة ١٧ ص ١٢٦١).

١٧٦٧ ـ يشترط لاختصاص جهة القضاء العادى بالدعوى المستعجلة أن تكون متعلقة بنزاع يختص بنظره هذا القضاء، فلا يختص بالدعوى المستعجلة المتعلقة بقرار إدارى.

(نقض ١٩٦٨/٢/٨ ـ السنة ١٩ ص ١٢٣٠).

١٧٦٨ ـ اختصاص القضاء المستعجل قاصر على اتخاذ الإجراءات الوقتية عدم جواز الاتفاق على إسباغ اختصاص آخر له. الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لتأخره فى سداد الأجرة لاحجية له أمام محكمة الموضوع ولايحول دون التجائه لقاضى الموضوع للفصل فى أصل النزاع. إذ للمستأجر اللجوء لقاضى الموضوع لطلب استمرار

العلاقة الإيجارية. بشرط أن يقوم بسداد الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل إقفال باب المرافعة فيها.

(نقض ١٨/١١/١٩٧٨ ـ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية ـ السنة ٢٩ ص ١٧١٣).

١٧٦٩ ـ القاضى المستعجل. إجابته الطلب الوقتى. شرطه. عدم المساس بأصل الحق.

(نقض ٨/١/١٩٨٧ ـ الطعنان رقما ١٥٧٠ ، ١٥٧٣، السنة ٥٢ قضائية).

١٧٧٠ ـ عقود إيجار الأماكن. تضمينها الشرط الصريح الفاسخ. اعتبار باطلاً ولايعمل به بشأن تأخير المستأجر فى الوفاء بالأجرة. إعماله أمام القضاء المستعجل. مناطه. توافر شروط المادة ١/٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩. علة ذلك.

(نقض ٥/٣/١٩٨٠ ـ طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٧٧١ ـ الأحكام المستعجلة لاتؤثر فى أصل الحق ولاتحوز قوة الشئ المقضى أمام محكمة الموضوع، ولو صدرت من المحكمة الاستئنافية المستعجلة.

(نقض ٢٥/١/١٩٨٩ ـ طعن رقم ١١١ لسنة ٥٢ قضائية).

١٧٧٢ ـ الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة هى أحكام وقتية لاحجية لها فيما فصلت فيه أمام محكمة الموضوع. لما كان ذلك، فإن حصول الطاعن على حكم من القضاء المستعجل بإجراء الترميمات المتنازع بشأنها لايقيد محكمة الموضوع فيما خلصت إليه فى حدود سلطتها التقديرية من أن هذه الترميمات تأجيرية يلتزم بها الطاعن بصفته مستأجراً.

(نقض ٩/٤/١٩٨٠، رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ قضائية).

١٧٧٣ ـ لايشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر للخصوم

الأهلية التامة للتقاضى لأن الحكم المطلوب يكون حكماً وقتياً لايمس الموضوع ،ولأن شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانونى من وقت.

(نقض ١٩٨١/٣/٢٦ ـ طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١٧٧٤ ـ الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى أحكام وقتية لاتحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به، فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فى أصل النزاع بالأخذ بالأسباب التى استند إليها القاضى المستعجل فى الحكم بالإجراء الوقتى.

(نقض ١٩٨١/١١/٢٩ ـ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٧ قضائية).

١٧٧٥ ـ الأحكام الصادرة فى قاضى الأمور المستعجلة. أحكام وقتية لاتحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به فى أصل النزاع. عدم التزام محكمة الموضوع بالأخذ بأسباب الحكم المستعجل فى قضائه بالإجراء الوقتى.

(نقض ١٩٩٢/١/١٦ ـ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٧ قضائية).

١٧٧٦ ـ مناط بحث الطلب المستعجل عند الحكم فى الموضوع: متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت بحق إلى رفض طلبات الطاعن الموضوعية، فإن بحث طلبه المستعجل الخاص بفرض الحراسة القضائية ـ على السينما ـ لايكون له محل.

(نقض ١٩٦٩/٦/١٢ ـ طعن رقم ٥٦٩ لسنة ٣٤ قضائية).

١٧٧٧ ـ حجز الدعوى للحكم فى الشق المستعجل مانع من التصدى للموضوع:

حجز المحكمة الدعوى للحكم فى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ الحكم المستأنف، قصر الطاعن مذكرته على الدفاع فى هذا الطلب، فصلها فى موضوع الاستئناف دون تمكين الطاعن من إبداء دفاعه فيه، إخلال بحق الدفاع.

(نقض ٢٦/١١/١٩٩١ ـ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٧٨ ـ الطلب المستعجل بمحو التأشير الهامشى: الاختصاص المقرر للقاضى المستعجل بنظر الطلب الوقتى بمحو التأشير الهامشى فى سجل المحررات واجبة الشهر المتضمنة الطعن فى التصرفات موضوع تلك المحررات. لايمنع من الالتجاء إلى محكمة الموضوع فى ذات الصدد وللفصل فى أصل الحق. المواد ١٣ ، ١٥ ، ١٨ قانون ١٤ لسنة ١٩٤٦.

(نقض ٣١/٣/١٩٨٨ ـ طعن رقم ٤١٨ لسنة ٥٢ قضائية).

١٧٧٩ ـ لما كان صحيحاً أن دعوى الحراسة القضائية وهى إجراء مؤقت مستعجل لايمس أصل الحق يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها ـ طبقاً لصدر المادة ٤٥ من قانون المرافعات ـ إلا أنها إذا كانت مرفوعة بطريق التبع لدعوى الموضوع فإن محكمة الموضوع تختص بنظرها ـ عملاً بعجز المادة ٤٥ المشار إليها ـ سواء رفعت فى صحيفة واحدة مع دعوى الموضوع التى تعتبر تابعة لها أو رفعت دعوى الموضوع أولاً ثم تبعتها بعد ذلك الدعوى المستعجلة بفرض الحراسة بصحيفة مفصلة أو بطريقة من الطرق المبسطة التى ترفع بها الطلبات العارضة من المدعى عليه أو من الغير بطريق التدخل ما دام أن هناك رابطة بين الطلب الموضوعى والطلب المستعجل بفرض الحراسة تجيز رفع هذا الطلب الأخير إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول.

(الطعن رقم ٢٨٦٢ لسنة ٤٧ق، جلسة ٢٥/١٢/١٩٩٤ ـ ومنشور بمجموعة المكتب الفنى سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١٦٥٠، قرب الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٢ق ،جلسة ٢٦/٥/١٩٦٦ ـ س ١٧ ع ٣ ص ١٢٦١، قرب الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٠ق، جلسة ٢١/٢/١٩٨٤ ـ س ٣٥ ج ١ ص ٥١٢).

١٨٨٠ ـ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة بأن الأصل فى تحديد الاختصاص أنه من المسائل التى ينظمها قانون المرافعات فإنه يتعيّن الرجوع إلى أحكامه لبيان الجهة المختصة، وذلك فيما عدا الحالات

التى وردت بشأنها نصوص فى قوانين أخرى، ورأى المشرع أن يخص بها دعاوى معيّنة خروجاً على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات فيجب الرجوع إلى تلك القوانين طالما بقيت سارية ولم تلغ بمقتضى نص خاص مثلها، أو بنص صريح فى القانون العام. لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، الخاص ببيع ورهن المحل التجارى على أنه (عند عدم الوفاء بباقى الثمن أو بالدين فى تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفى يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه، والحائز للمحل التجارى بالوفاء تنبيهاً رسمياً أن يقدم عريضة لقاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل يطلب الإذن بأن يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى المرهون. لما كان ذلك، وكان قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر فى ٧ مايو ١٩٦٨ ـ والقوانين الصادرة المعدلة لبعض نصوصه لم يرد بها ما يضمن إلغاءه المادة سالفة الذكر، كما أن القانون التجارى قد صدر سنة ١٨٨٣، أى قبل صدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، ومن ثم فلا محل لإعمال أحكامه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجرى على أنه بإعمال حكم المادة ٧٨ من القانون التجارى بالتساند مع حكم المادة ٤٥ من قانون المرافعات يختص قاضى الأمور الوقتية بإصدار الإذن ببيع المحل التجارى المرهون رهناً رسمياً فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٩٥/١/٢٣ ـ طعن رقم ٣١٠٨ لسنة ٥٧ قضائية).

١٧٨١ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة الواقع بدائرتها المحل المرهون بالإذن للدائن المرتهن ببيع مقوماته. مادة ١٤ق ١١ لسنة ١٩٤٠.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٣ ـ طعن رقم ٣٠٨٦ لسنة ٦٠ق).

١٧٨٢ ـ لما كان البين من الأوراق أنه سبق الاحتجاج فى دعوى النفقة

رقم ١٩٢ لسنة ١٩٦٨، أحوال شخصية بندر شبين الكوم بوثيقة الزواج موضوع الطعن بالتزوير، وكانت هذه الدعوى من الدعاوى الموضوعية وليست من الدعاوى المستعجلة، رغم نص المادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٧٦، على نظرها على وجه الاستعجال، لاختلاف الدعوى المستعجلة عن الدعوى التى تنظر على وجه السرعة أو الاستعجال، إذ أن الوصف الأخير لايجعل الدعوى تندرج فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت طبقاً لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات، ولايعدو هذا الوصف أن يكون حقاً من المشرع للقاضى على عدم تأخير الفصل فى الدعوى، ولايغير من طبيعة دعوى النفقة على هذا النحو أن الأحكام الصادرة فيها ذات حجية مؤقتة، ذلك أن هذه الحجية تظل باقية، طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير، وليس هناك ما يمنع قانوناً من الادعاء بتزوير مستند احتج به فى تلك الدعوى.

(نقض ١٩٩٨/٣/٣٠ ـ طعن رقم ٣٤٢ لسنة ٦٣ قضائية أحوال شخصية).

١٧٨٣ ـ الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة. لاحجية لها فى دعوى الموضوع.

(نقض ١٩٩٩/٢/٢٥ ـ طعن رقم ٣٤ لسنة ٦٨ق عمال).

١٧٨٤ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة الواقع بدائرتها المحل المرهون رهناً تجارياً بالإذن ببيع مقومات. مادة ١٤ قانون ١١ لسنة ١٩٤٠، خلو قانون المرافعات من إلغاء هذه المادة وصدور القانون التجارى قبل صدور القانون ١١ لسنة ١٩٤٠، أثره، لامحل لإعمال القانون التجارى، اتخاذ إجراءات التنفيذ على المحل التجارى استناداً لنص المادة ٧٨ من قانون التجارة بإذن من قاضى الأمور الوقتية. أثره. البطلان.

(مـــادة ٤٦)

«لاتختص مـحكمة المواد الجـزئية بالحكم فى الطـلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلى إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لايدخل فى اختصاصها.

وإذا عرض عليها طلب من هذا القـبيل جاز لها أن تحكم فى الطلب الأصلى وحده إذا لم يتـرتب على ذلك ضرر بسيـر العدالة وإلا وجب عليـها أن تحكم من تلقـاء نفسـها بإحـالة الدعوى الأصليـة والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة، ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن».[1]

المذكرة الإيضاحية:

«ساوى المشـروع فى المادة ٤٦ منه بين الطلب المرتبط بالطلب الأصلى والطلب العارض فى الحكم الوارد فى المادة ٥٠ من القانون القائم لاتحاد العلة وتحقيقا لحسن سير العدالة وحسما للخلاف القائم فى هذا الشأن».

وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تعليقا على الحكم المقابل للفـقرة الثانيـة «وبعد أن تحكم المحكمة بعـدم اختصاصـها بنظره تقرر من تلقاء نفـسها إما إحالة الطلب العـارض وحده أو الدعوى برمتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة، ويكون حكم الإحالة ـ فى الحالتين ـ غيـر قابل لأى طـرق من طرق الطعن، وبذلك خول المشـروع للمحكـمة اخـتصـاصا نهـائيا باتا بصـدد تحـديد ما إذا كـان الفصل فى الدعـوى الأصلية وحدها يضـر بحسن سير العدالة أو لايضر بهـا. وجدير بالذكر أن الممنوع من الطعن فـيه هو الحكم الصـادر بالإحالة وحـده. أما الحكم

---

(١) هذه المادة تقابلهـا المادة ٥٠ من قانون المرافـعات السابق، مـعدلة بمقتـضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٢.

الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب العارض، فهو يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة».

التعليق:

١٧٨٥ - المقصود بالطلب الأصلى والطلب العارض والطلب المرتبط: الطلب هو الإجراء الذى يعرض به الإنسان على القضاء ادعاء طالبا منه الحكم له بما يدعيه على خصمه، فالطلب إذا أجيب أدى إلى الحكم لمقدمه بشىء على خصمه.

والطلب الأصلى هو الذى تنشأ عنه قضية لم تكن موجودة قبل إبدائه، وهو أول ما يتخذ فى الخصومة من إجراءات، فالطلب الأصلى هو الطلب المفتتح للخصومة والذى تنشأ به خصومة جديدة، ويرفع بورقة تسمى صحيفة افتتاح الدعوى.

أما الطلب العارض فهو الذى يبدى فى أثناء خصومة قائمة، إذ يقتضى الطلب العارض وجود خصومة قائمة قبل إبدائه نشأت عن إبداء طلب أصلى، ويتناول الطلب العارض بالتعديل أو الزيادة أو بالنقص نطاق الخصومة القائمة من حيث موضوعها أو سببها أو أطرافها، ويستوى أن يبدى من جانب المدعى فى مواجهة المدعى عليه ويسمى طلبا إضافيا، أو من جانب المدعى عليه فى مواجهة المدعى ويسمى دعوى المدعى عليه، أو من جانب خارج عن الخصومة فى مواجهة الخصوم ويسمى بالتدخل، أو من جانب خصم فى الدعوى فى مواجهة خارج عنها ويسمى اختصام الغير، فيتميز الطالب العارض إذن بأنه يبدى بعد رفع الدعوى الأصلية، فإذا أبدى مع الطلب الأصلى المدرج فى صحيفتها فهو يعد هو الآخر من قبيل تلك الطلبات الأصلية، وتراعى فى شأنه القواعد المقررة بالنسبة إلى تلك الطلبات ، ويلاحظ أنه يعد من قبيل الطلبات العارضة ذلك

الطلب الذى يبدى ولو بعد رفع الدعوى الأصلية مباشرة وقبل أول جلسة تحل ـ كما إذا أبدى فى صحيفة مستقلة أعلنت بعد رفع الدعوى مباشرة.

إذن هناك ملامح معينة للطلب العارض، فهو طلب موضوعى، وليس بطلب يتصل بإثبات الدعوى أو يتصل بالسير فيها بأمر شكلى متعلق بها، وهو طلب يبدى بعد رفع الدعوى الأصلية وليس مع الطلب المرفوعة به تلك الدعوى، كما أن الطلب العارض طلب يبدى قبل صدور الحكم فى تلك الدعوى، وهو طلب يبدى أثناء نظر الدعوى الأصلية بقصد أن ينظرا معا من هيئة واحدة، ولايرفع مستقلا عنه. وليس معنى هذا أن الطلب الذى يبدى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى لايعتبر عارضا، وإنما العبرة أن يقصد الخصم أن تنظر الطلب العارض نفس الهيئة التى تنظر الدعوى الأصلية، وأن يقصد أن ينظرا معا، ولايلزم أن يصدر فيهما حكم واحد وفقا لما سوف نراه عند التعليق على النصوص الخاصة بالطلبات العارضة.

ومتى اعتبر الطلب طلبا عارضا على دعوى أصلية سرت عليه قواعد خاصة استثنائية من ناحية الاختصاص النوعى، إذا كانت الدعوى الأصلية أمام محكمة ابتدائية مادة ٤٧ مرافعات، ومن ناحية الاختصاص المحلى مادة ٦٠ مرافعات، وتقدير نصاب الاستئناف وفقا لما سوف نراه عند التعليق على نصوص الاستئناف، وتقدير قيمة كل دعوى إذا كان الطلب العارض يقوم على ذات السبب القانونى الذى يقوم عليه الطلب الأصلى، فهنا يجمع الطلبان عملا بالمادة ٣٨ مرافعات.

ويلاحظ أنه يجب التفرقة بين الدفاع الذى يبديه المدعى عليه لدفع الدعوى وبين الطلب العارض الذى يقدم منه، إذ أن الاختصاص يتأثر بالطلب العارض ولايتأثر بالدفاع الذى يبديه الخصم مثلا إذا رفعت

دعوى مطالبة بربع أطيان مغتصبة أمام المحكمة الجزئية وعلى أساس أن قيمة الريع تدخل فى اختصاصها القيمى فدفع المدعى عليه الدعوى بأنه يملك الأرض المطالب بريعها، ففى هذه الحالة لايؤثر دفاعه على الاختصاص مهما بلغت قيمة الأرض، أما إذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا هو ثبوت ملكيته للأرض المطالب بريعها، فإن هذا يعد طلبا عارضا ويتعين على المحكمة إذا كانت قيمة الأرض زائدة عن اختصاصها القيمى أن تحكم بعدم اختصاصها بالطلب العارض ولها أن تحيله مع الطلب الأصلى إلى المحكمة الابتدائية المختصة عملا بالمادة ٤٦ ـ محل التعليق.

والطلب المرتبط هو الذى توجد بينه وبين الطلب الأصلى صلة تجعل من المناسب ومن مصلحة العدالة جمعهما أمام نفس المحكمة وتبدو هذه الصلة واضحة إذا كان الحكم فى أحداهما من شأنه أن يؤثر على الحكم فى الآخر، وقد لايكون الطلب المرتبط طلبا عارضا لأنه لم يقدم أثناء نظر الطلب الأصلى وإنما قدم معه فى صحيفة الدعوى.

ويلاحظ أن الارتباط قد يقترن بوصف أدق وهو عدم القابلية للتجزئة، ويقصد بالارتباط الذى لايقبل التجزئة وجود صلة وثيقة بين الطلبين أو الدعويين تجعل من المستحيل الفصل فى طلب دون الآخر، أى هى الطلبات المرتبطة التى يجب جمعها، إذ أنه من الضرورى ـ وليس فقط من المناسب ـ أن يفصل فيهما معا بمعرفة نفس المحكمة لتفادى صدور أحكام متعارضة أو متناقضة يصعب بعد ذلك تنفيذها، ولايشترط لتحقيق الارتباط أن تتوافر وحدة السبب والموضوع فى الطلبين، بل يكفى أن يتوافر عنصر مشترك بين الطلبين سواء فى السبب أو الموضوع أو حتى المال المطلوب حمايته (إبراهيم سعد ج١ بند ١٨٠ ص٤٤٢)، كما لايشترط أيضا وحدة الخصوم فى الطلبين، وتقدير وجود الارتباط بين

طلبين متروك لتقدير قاضى الموضوع ولايخضع لرقابة محكمة النقض فى ذلك متى بنى حكمه على أسباب سائغة.

(نقض ١٩٦٤/٧/٧، سنة ١٥ ص٩٤٧، نقض ١٩٦٣/١٢/٢٥، السنة ١٤ ص١١٩٧).

وتتميز الطلبات المرتبطة بتوافر الارتباط بينها وبين الدعوى الأصلية، وكما ذكرنا فإن الارتباط بين الطلبين يتوافر إذا كان الحل الذى يتقرر لأحدهما يؤثر فى الحل الذى يجب تقريره بالنسبة للآخر أو يتأثر به مثال هذا طلب فسخ عقد وطلب تنفيذه، وطلب الحكم بملكية عين من شخصين كل منهما يطلب ملكيتها لنفسه وطلب الحكم بتقرير حق ارتفاق وطلب الخصم نفيه وطلب الدائن إدخال الكفيل فى الدعوى المرفوعة على المدين، وطلب الضمان مثل طلب المشترى إدخال البائع فى دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه، وكما إذا طلب مدع إلزام المدعى عليه بتعويض عن الضرر الذى لحقه من فعل معين وطلب المدعى عليه بدوره إلزام المدعى بتعويض عن الضرر الذى لحقه من ذات الفعل باعتبار أن المدعى هو المسئول عنه وطلب المدعى عليه التعويض عن الضرر الذى لحقه عن إساءة استعمال حق التقاضى من المدعى فى نفس الدعوى المرفوعة من الأخير أيا كان موضوعها وطلب المدعى عليه فى دعوى الحيازة منع تعرض المدعى لحيازته، وكما إذا تشاجر شخصان وأحدث كل منهما بالآخر إصابة فرفع أحدهما على الآخر دعوى يطالبه بالتعويض عما أحدثه من ضرر نتيجة إصابته، فإذا رفع الثانى على الأول دعوى يطالبه فيها بدوره بتعويض عن إصابته كان الطلبان مرتبطين.

والطلبات المرتبطة قد تكون طلبات عارضة وقد لاتكون، ومن أمثلة النوع الأول الدعوى التى يرفعها مشتر بصحة ونفاذ عقده فيرد عليه البائع طالبا فسخ العقد فكلا الطلبين مرتبط وآخرهما عارض، وكما إذا

رفع شخص دعوى بطلب تقرير حق ارتفاق وطلب خصمه نفيه فهذا الطلب الأخير عارض ومرتبط، وقد يكون الطلب مرتبطا بالطلب الأصلى ولايعتبر طلبا عارضا عليه كأن يرفع المدعى دعوى يطلب فيها تثبيت ملكيته لأرض فيرفع المدعى من جانبه دعوى أخرى يطالبه فيها بالريع على أساس أن الأرض مملوكة له، فكلا الطلبين مرتبط بالآخر، ولكن الدعوى الثانية لاتعد طلبا عارضا لأنها أبديت كدعوى مستقلة بذاتها وفى هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية مختصة بالفصل فى الطلب المرتبط، وعلى ذلك تحيل المحكمة المنظورة أمامها الطلب المرتبط الدعوى إلى المحكمة التى رفع أمامها الطلب الأصلى، وذلك بالشروط المبينة فى إحالة الدعوى من محكمة إلى أخرى وفقا لنص المادتين ١٠٨، ١١٢ مرافعات. (أمينة النمر ـ قوانين المرافعات، طبعة سنة ١٩٨٢، الكتاب الأول ص٥٨٣ ومابعدها).

١٧٨٦ ـ وقد استهدف المشرع من نص الفقرة الأولى من المادة ٤٦ محل التعليق ألا تنظر المحكمة الجزئية الطلبات الموضوعية التى تخرج عن اختصاصها، ولو كانت مرتبطة بالدعوى الأصلية ومرفوعة بصورة عارضة عليها، وذلك على اعتبار أن قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام.

فإذا عرض عليها طلب عارض تجاوز قيمة نصاب اختصاص المحكمة الجزئية أو لاتختص به تلك المحكمة بسبب نوعه فإنها لاتنظره، ويستوى أن يتمسك المدعى عليه بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب، أو لايتمسك به لأن عليها أن تقضى هى به من تلقاء نفسها، إذ أن هذا الاختصاص من النظام العام يجب عليها مراعاة قواعده من تلقاء نفسها .

بينما وفقا للفقرة الثانية من المادة ٤٦ محل التعليق، فإنه إذا رفعت إلى المحكمة الجزئية دعوى أصلية تدخل فى اختصاصها وأبدى أمامها طلب

عارض أو طلب مرتبط لايدخل فى اختصاصها بسبب نوعه أو بسبب قيمته، كان للمحكمة الجزئية أن تحكم فى الطلب الأصلى وحده، وأن تحيل الطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الابتدائية المختصة إذا لم يكن يترتب على هذا الفصل بين الطلبين ضرر يصيب العدالة، وتقضى المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بالطلب العارض من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

أما إذا كان يترتب على الفصل بين الطلبين ضرر بسير العدالة وجب على المحكمة الجزئية أن تحيل الطلبين إلى المحكمة الابتدائية، وإن أدى ذلك إلى إلحاق الطلب الأصلى بالطلب العارض أو المرتبط من حيث الاختصاص.

والحكم بالإحالة غير قابل للطعن فيه، ولكن يلاحظ أن الممنوع الطعن فيه هو الحكم الصادر بالإحالة وحده، أما الحكم الصادر بعدم الاختصاص بنظر الطلب العارض فهو يقبل الطعن فيه وفقا للقواعد العامة (رمزى سيف ـ بند ١٨٣ ـ ص٣٣١ وص٣٣٢).

ويلاحظ البعض فى الفقه أن المحكمة الابتدائية التى تحال إليها الدعوى لاتتقيد بهذه الإحالة إلا لسببها، بمعنى أنه إذا رأت نفسها غير مختصة لسبب آخر، أو كان عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العام، وجب عليها الحكم به بل هى تملك الحكم بعدم اختصاصها ولو لم يكن عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العام متى تمسك به خصم فى الدعوى قبل التكلم فى الموضوع، ولم يكن قد طلب الإحالة. (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص٣٣٩ وص٣٤٠).

كما يلاحظ أن عدم جواز الطعن فى حكم الإحالة لايؤثر فى جواز تحلل المحكمة من اختصاصها بنظر الدعوى المحالة إليها بشرط أن يكون عدم اختصاصها متصلا بالنظام العام، وذلك لأن عدم قابلية حكم الإحالة

للطعن، هو قيد يرد حق الخصوم فى التظلم من حكم الإحالة، بينما مراعاة مدى اختصاص المحكمة بالدعوى المحالة إليها وهو أمر يوجبه القانون، وقد يكون من النظام العام ـ كل هذا مع التسليم بأن الإحالة تفرض بسببها على المحكمة الابتدائية. ومن ثم تملك المحكمة الابتدائية بعد هذه الإحالة الحكم مثلا بعدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة، (أحمد أبو الوفا ـ الإشارة السابقة).

ولما كان طلب الضمان من الطلبات العارضة، فإن المشرع لم يشر إليه فى النص الحالى، أى نص المادة ٤٦ محل التعليق، رغم أن القانون السابق قد أورده فى المادة المقابلة لها وهى المادة ٥٠، إذ يندرج طلب الضمان فى عموم معنى الطلب العارض.

ويجب عدم الخلط بين مجال إعمال كل من المادة ٤٦ محل التعليق والمادة ٣٨ مرافعات، فمحل إعمال المادة ٤٦ عندما تقدر قيمة الطلب العارض على استقلال، أما إذا كان الذى أدلى بالطلب العارض هو المدعى وكان طلبه هذا يقوم على ذات السبب القانونى الذى يتركز عليه طلبه الأصلى، فمن الواجب إعادة تقدير قيمة الدعوى ـ بعدم، الحكم بقبول الطلب العارض بطبيعة الحال ـ على وفق ما نصت عليه المادة ٣٨ بأن تجمع قيمة الطلبين، وهنا إذا كان المجموع يجاوز نصاب اختصاص المحكمة الجزئية وجب الحكم بعدم اختصاصها اختصاصاً نوعياً بنظر الدعوى برمتها، وعلى المحكمة إحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة عملاً بالمادة ١١٠، ولامحل بطبيعة الحال لتقدير الضرر الذى قد يلحق سير العدالة بفصل الطلبين، ولامحل على وجه العموم لإعمال المادة ٤٦، ومن ثم يكون الحكم الصادر بالإحالة قابلاً للاستئناف عملاً بالقواعد العامة وبعد صدور الحكم المنهى للخصومة، (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣٤٠ وص ٣٤١).

ويلاحظ أنه إذا ترك المدعى الخصومة فى طلبه العارض بقصد استبقاء الاختصاص للمحكمة الجزئية كان له ذلك ولو كان المدعى عليه قد تمسك بعدم إختصاص المحكمة نوعياً قبل النزول عن الطلب العارض، ذلك لأن هذا الترك لايتطلب قبول المدعى عليه، وينتج أثره على الفور بمجرد الإدلاء به عملاً بالمادة ١٤٢، (نقض ٦/٣/١٩٥٢، طعن رقم ٤١ سنة ٢٠ قضائية، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٤٩١). وإذا حكم بضم دعويين ـ قائمتين أمام محكمة واحدة ـ إلى بعضهما بقصد الحكم فيهما معاً، فإن كل دعوى تظل محتفظة بكيانها وقيمتها واستقلالها أياً كان الارتباط القائم بينهما، ومن ثم لايتصور اعمال المادة ٤٦ فى مثل هذه الحالة.

كما يجب ملاحظة أن المقصود بكلمة «بحالتها» التى وردت فى نهاية النص هى حالة كل من الدعوى الأصلية والطلبات العارضة، على أن تقوم المحكمة المحال إليها الدعوى باستكمال ما قد تكون قد أجرته المحكمة الجزئية من الإجراءات، وإذا كانت المحكمة الجزئية قد اتخذت أى إجراء من إجراءات الإثبات، فإنه يعتد به أمام المحكمة الابتدائية المحال إليها الدعوى، (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ٣٤، والتعليق ص ٣٣٧، وقارن محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ هامش بند ٧٤٦).

اختصاصات للمحكمة الجزئية بمقتضى نصوص متفرقة:

اختصاص المحكمة الجزئية ببعض المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية وما فى حكمها:

١٧٨٧ ـ منح المشرع المحكمة الجزئية اختصاصاً بمنازعات الإيجارات الزراعية ،وما يتصل بها من سلف زراعية أو عينية، وذلك فى المادة ٣٩ مكررا المضافة إلى قانون الإصلاح الزراعى «المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢»، وقد أضيفت هذه المادة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥،

ينعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية بهذه المنازعات أياً كانت قيمتها وهذه المنازعات هى:

أ ـ المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستأجر الأراضى الزراعية ومالكها.

ب ـ المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية في خدمة الأرض المؤجرة بواسطة أحد طرفى عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيازة باسمه.

واختصاص القاضي الجزئى بهذه المنازعات، اختصاص شامل بمعنى أنه يمتد إلي الدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ، فوفقاً للمادة ٣٩ مكررا سالفة الذكر للمحكمة الجزئية ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها، ويلاحظ أنه وفقاً للمادة ٥ من قانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ تكون المحكمة الجزئية مختصة بكل ماكانت تختص به لجان الفصل فى المنازعات الزراعية المنشأة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦.

الاختصاص بمنازعات التنفيذ والقرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ:

١٧٨٨ـ تنص المادة ٢٧٤ مرافعات على أن يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية، ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين، وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويتضح من هذا النص أن قاضى التنفيذ هو قاض جزئى، ويختص هذا القاضى بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها «مادة ١/٢٧٥ مرافعات» كما يختص أيضاً بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ «مادة ٢/٢٧٥ مرفعات» (راجع تفصيلات ذلك فى: مؤلفنا ـ التنفيذ ـ وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة).

أحكام النقض:

١٧٨٩ ـ إذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة فى الدعوى نصاب القاضى الجزئى، وكان من مقتضي حسن سير العدالة الفصل فى الطلبات العارضة قبل الفصل فى الدعوى الأصلية وجب علي المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة إلى المحكمة الإبتدائية المختصة. وإذن فمتى كانت المحكمة قد قبلت تدخل الخصم الثالث الذى تمسك بصحة عقده الذى تزيد قيمته عن نصاب القاضى الجزئى، وكانت المدعية قد طعنت فى هذا العقد بالتزوير فكان يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى الأصلية مع الطلب الخاص بادعاء المدعية فى الدعوى الأصلية بتزوير عقد المتدخل إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

(نقض ١٩٥٣/١٢/٣، مجموعة ٢٥ سنة ج١ ص ٦٢٦ قاعدة رقم ٢٦).

١٧٩٠ـ متى كانت الدعوى قد تضمنت عدة طلبات وقد استظهرت محكمة الاستئناف فى حدود سلطتها الموضوعية قيام الارتباط بين هذه الطلبات وأقامت قضاءها باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فإنها لاتكون قد خالفت القانون أو أخطأت فى تطبيقه متى بنت حكمها على أسباب سائغة.

(نقض ١٩٦٤/٦/٧ سنة ١٥ ص ٩٤٧).

١٧٩١ـ إذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الأصلي فإنها لاتكون مختصة تبعاً بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل فى نصاب اختصاصها عملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل مالم ينص القانون على غير ذلك.

(نقض ١٩٥٤/١/٧، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الأول ص ١٥١ قاعدة رقم ١٠٩).

١٧٩٢ ـ الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية بالمنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية. مناطه. مادة ٣٩ مكررا المضافة بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥. الدعوى الناشئة عن سبب آخر غير عقد الإيجار. خروجها عن هذا الاختصاص.

(نقض ١٩٨٧/٣/٣٠، الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٣٥ قضائية، نقض ١٩٨٨/١/١٣ ـ الطعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٥٤ قضائية).

١٧٩٣ ـ المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية. اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أياً كانت قيمة الدعوى. اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل إستئنافياً فى قضاء المحكمة الجزئية.

(نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ ـ الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية).

١٧٩٤ـ متى كانت الدعوى قد تضمنت عدة طلبات، وقد استظهرت محكمة الاستئناف فى حدود سلطتها الموضوعية قيام الارتباط بين هذه الطلبات وأقامت قضاءها باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فإنها لاتكون قد خالفت القانون أو أخطأت فى تطبيقه متى بنت حكمها على أسباب سائغة.

(نقض ١٩٦٤/٦/٧، سنة ١٥ ص ٩٤٧).

١٧٩٥ـ إبداء طلب عارض أمام المحكمة الجزئية يخرج عن اختصاصها القيمى أو النوعى جواز نظر الطلب الأصلى والحكم من تلقاء ذاتها بعدم اختصاصها بالطلب العارض وإحالته إلي المحكمة الابتدائية المختصة. م ١١٠ مرافعات. شرطه. عدم الإضرار بسير العدالة. قابلية حكم الإحالة للطعن وفقاً للقواعد العامة. تخلف هذا الشرط. أثره. وجوب الحكم بإحالة الطلبين الأصلى والعارض إلى المحكمة الابتدائية المختصة. عدم قابليته للطعن. م ٤٦ مرافعات.

(الطعن رقم ٤٣٣٧ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٥).

(مــادة ٤٧)

تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها إنتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز عشرة آلاف جنيه.

وتختص كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من محكمة المواد الجزئية، أو من قاضى الأمور المستعجلة.

كما تختص بالحكم فى الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك فى الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها [١].

المذكرة الإيضاحية :

قنن المشروع قضاء محكمة النقض الذى جرى بأن المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى وأنها تختص بالطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى، ولو كانت بذاتها، مما يدخل فى الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية، ولذلك تضمنت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من المشروع النص على اختصاص المحكمة الابتدائية بالطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها.

تعديلات المادة ٤٧ مرافعات:

عدلت هذه المادة مرتين، أولاهما: بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ الذى عمل به في ١٩٨٠/٤/٢٥، وكانت المادة قبل تعديلها تجعل الاختصاص

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥١ و٥٢ من قانون المرافعات السابق، وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ بأن استبدلت عبارة «مائتين وخمسين جنيها» بعبارة «خمسمائة جنيه» كما عدلت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢. كما عدلت بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

النهائى للمحكمة الابتدائية مائتين وخمسين جنيهاً، وبعد التعديل أصبح اختصاصها النهائى خمسمائة جنيه، ثم تعدلت مرة أخرى بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، حيث رفع المشرع قيمة الاختصاص النهائى لها إلى خمسة آلاف جنيه اعتبارا من ١/١٠/١٩٩٢.

وقد برر المشرع ذلك على ماجاء بالمذكرة الإيضاحية بمجابهة التغير فى قيمة العملة، وهو التغير الذى كانت له ـ على حد قوله ـ انعكاساته الشديدة على القانون الحالى، فقد ترتب على التغير فى قيمة العملة الذى وقع فى مصر، كما وقع فى العالم كله خلال العشرين عاما السالفة، إن القيم المالية التى اتخذها القانون الحالى معيارا لضوابط قانونية معينة لم تعد تتصل بهذه الضوابط بأية صلة، وأصبحت إعادة النظر فيها ضرورة يمليها واجب المحافظة على هذه الضوابط نفسها (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، وقد عدلت المادة مرة ثالثة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ برفع قيمة النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية إلى عشرة آلاف جنيه.

وقد عدلت هذه المادة أيضا بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، إذ تتناول الفقرة الأولى من المادة الاختصاص الانتهائى القيمى للمحكمة الابتدائية، وقد رفعه المشرع بالتعديل الجديد إلى عشرة آلاف جنيه بعد أن كان خمسة آلاف جنيه. أما باقى المادة فلم يتناولها أى تعديل.

ومقتضى التعديل الجديد أنه إذا كانت قيمة الدعوى عشرة آلاف جنيه أو أقل، فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى شأنها لايجوز استئنافه.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ المعدل للمادة مايأتى:

«أما المحاكم الابتدائية فإن الاختصاص القيمى ينعقد لها ابتدائيا، متى كانت قيمة الدعوى تجاوز عشرة آلاف جنيه، ويتحدد نصابها الانتهائى بالدعاوى التى لاتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه».

التعليق:

١٧٩٦ـ اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية): للمحكمة الكلية اختصاص عام، فهى تختص بالفصل فى جميع المنازعات المدنية والتجارية إلا ماخرج عن ولايتها بنص صريح، وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ٤٧ ـ محل التعليق ـ بقولها «تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية».

ولهذه المحكمة وظيفة مزدوجة ،ففضلا عن أنها تنظر القضايا التى ترفع إليها ابتداء باعتبارها محكمة أول درجة، فإنها تعمل أيضا باعتبارها محكمة درجة ثانية بالنسبة للقضايا التى رفعت أمام المحكمة الجزئية وحكم فيها، إذ تستأنف هذه الأحكام أمام المحكمة الكلية، وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٤٧ ـ محل التعليق ـ بقولها تختص المحكمة الابتدائية كذلك «بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية، أو من قاضى الأمور المستعجلة».

وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٧ ـ محل التعليق ـ فإن هذه المحكمة تختص بسائر الطلبات العارضة، وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى حتى ولو لم تكن تدخل فى الاختصاص النوعى أو القيمى للمحكمة الكلية، وذلك تطبيقا لقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع وجمعا لشتات النزاع الواحد أمام محكمة واحدة.

١٧٩٧ ـ ويرى البعض أنه يعمل بالقاعدة الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ ـ محل التعليق ـ حتى ولو كان الطلب العارض مقدما من المدعى، وترتب عليه تعديل الطلب الأصلى بنقص قيمته إلي أقل من عشرة آلاف جنيه، لأنه متى اعتبر طلبا عارضا، فإن المحكمة تختص بنظره مهما كانت قيمته.

فوفقا لهذا الرأى بما أن المحكمة الابتدائية محكمة ذات اختصاص عام، وبما أن محكمة الطلب الأصلى هى محكمة الطلب العارض فإنها تختص بنظر هذا الطلب، وإن كان من شأنه تعديل قيمة الدعوى بحيث تصبح من اختصاص المحكمة الجزئية. (رمزى سيف ـ بند ٢١٦ ص٢٦٣ وص٢٦٤، كمال عبدالعزيز ـ ص١٦٧ وص١٦٨، نقض ١٩٦٦/٢/١٠ ـ السنة ١٧ ص٢٦٩).

ولكن الراجح هو أن الدعوى تخرج فى هذه الحالة من اختصاص المحكمة الابتدائية، وأن المقصود بالطلب العارض فى الفقرة الأخيرة هو الطلب الذى لايزيل الطلب الأصلى أو يحل محله، أما إذا كان كذلك فإنه يعتبر تعديلا للطلبات، وتكون العبرة فى الاختصاص بالطلبات الختامية، (فتحى والى ـ مبادىء ص٥٤٤ هامش ٥، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات بند ٣٠٩ والتعليق ص٣٤٢ وص٣٤٣، إبراهيم سعد بند ١٧٩ ص ٤٣٩).

فالرأى الأول مردود عليه أنه يهدر قاعدة هامة من قواعد تقدير الدعوى وهو وجوب الاعتداد بآخر طلبات الخصوم، وهذا ماتنص عليه صراحة المادة ٢/٣٦ من قانون المرافعات، فالحكمة من نظر الطلبات العارضة بمعرفة المحكمة المختصة بالطلب الأصلى هى توافر رابطة بين طلبين تجعل من حسن سير العدالة أن ينظر الطلبين بمعرفة محكمة واحدة. ومما لاشك فيه أن المحكمة الابتدائية تختص بنظر الطلب العارض الذى لايزيل الطلب الأصلى أو يحل محله حتى ولو لم يكن أصلا من اختصاصها لأنها تستمد ولايتها فى هذا الصدد من وجود طلب أصلى أمامها، ولكن إذا عدل الطلب الأصلى، بطلب عارض ينقص به المدعى نفس الطلب إلى مايجعله أقل قيمة، فلا يوجد حينئذ طلبان لكى تتوافر الحكمة من هذه القاعدة، وإنما تكون بصدد طلب واحد ودعوى واحدة تحددت قيمتها نهائيا بطلب المدعى العارض، وهذا الطلب العارض هو فى الواقع الطلب الختامى الذى تتحدد على أساسه قيمة الدعوى واختصاص

المحكمة ويتصف بأنه طلب عارض لأنه قدم بعد الطلب الأول فى حين أنه طلب حل محل الطلب الأول وإزالته (إبراهيم سعد ـ ص٤٣٩).

فهذه المادة (أو المادة ٥٢ المقابلة لها فــى القانون السابق) تفترض أن الطلب العارض المقدم إلى المحكمة الابتدائية قيمته فى ذاته لاتجاوز عشرة آلاف جنيه، وتفـترض أن الدعوى الأصلية باقـية قيمـتها من اختـصاص المحكمـة الابتدائيـة، وإنما إذا عدل المدعى ذات طلبـه الأصلى المرفوعـة به الدعـوى بحيث أصـبح لايجاوز عـشرة آلاف جنيـه، لاتبقى الدعـوى من اختصاص المحكمة الابتدائية ولاتسعف المادة ٤٧ فى هذا الصدد، لأن ذات الدعـوى الأصلية لم تعـد من اختـصاص المحكمـة الابتدائيـة، وهنا يجب إعـمـال المادة ٣٦ (تقــابل المادة ٣٠ من القــانون الســابـق) التى توجب الاعـتـداد بالطلبـات الأخـيـرة، (أحـمـد أبو الوفـا ـ التـعليق ـ ص٣٤٢ وص٣٤٣).

١٧٩٨ ـ ويلاحظ أنه فى حــالة مــا إذا رفـعت دعـوى مـن المحكمـة الابتدائية تقل عن نصــابها، كما لو رفع المدعى دعوى يطالب فـيها المدعى عليه بأن يؤدى له مبلغ ثمانية آلاف جنيه، فرفع المدعى عليه دعوى فرعية يطالب فيها المدعى بأن يدفع له مبلغ اثنى عشر ألف جنيه.

وإجراء المقاصة بين ما يحكم به فى الدعـويين، فهنا يثور البحث حول الاختصاص، والراجح أنه يتعين على المحكمة الابتدائية فى هذه الحالة أن تقضــى بعدم اختـصاصــها بالطلب الأصلى وتحـيله للمـحكمة الجـزئية المختصة لتقضى فيه، وتستـبقى الطلب العارض للحكم فيه (أمينة النمر ـ قـوانين المرافـعـات، الكتـاب الأول. طبـعـة سنة ١٩٨٢ صـفـحـة ٥٧٨ ومابعدها) إلا أن البـعض يذهب إلي أنه يتعين التفرقـة بين حالتين، الحالة الأولى: أن يكون الفصل بين الطلبين يترتب عليه ضرر بسير العدالة، ففى هذه الحــالة تفصل المحكمـة الابتـدائية فى الطلبـين باعتـبارها صــاحبـة الاختصاص العام. والحالة الثانية: إذا رأت أن الفصل بين الطلبين لايترتب

عليه ضرر بسير العدالة، ففى هذه الحالة تقضى بعدم اختصاصها بالطلب الأصلى وإحالته للمحكمة الجزئية المختصة وتستبقى الطلب العارض للفصل فيه وأساس اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين فى الحالة الأولى أن مؤدى نص المادة ٤٦ مرافعات فى فقرتها الثانية أنه إذا عرض على المحكمة الجزئية أثناء نظر الدعوى الأصلية طلب ضمان أو طلب عارض يتجاوز نصاب اختصاصها، فقد خيرها القانون إزاء ذلك بين أمرين الأول أن تحكم فى الدعوى الأصلية وهذا أمر جوازى لها وشروطه ألا يترتب عليه ضرر بسير العدالة، والثانية: أن تحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة إلى المحكمة الابتدائية فمن باب أولى يكون للمحكمة الابتدائية، إذا قدرت الضرر من الفصل بين الطلبين أن تبقى الأصلى وهى غير مختصة به للفصل فيه مع الطلب العارض المختصة به. ومثال الطلب المرتبط الذى لايضر بسير العدالة فصله عن الطلب الأصلى المثال المشار إليه فى صدر هذا الشرح ومثال الحالة الثانية إذا رفع المدعى دعوى يطالب فيها المدعى عليه بريع أرض على سند من أنه يملكها، فقدم المدعى عليه طلبا عارضا بتثبيت ملكية الأرض له فإن من حسن سير العدالة الفصل فى الطلبين معا، وكما إذا رفع المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع على مدعى عليه فتدخل فيها شخص ثالث وأبدى طلبا عارضا بصحة عقده ـ الذى حرر عن مساحة أكبر تدخل فيها الأرض المبيعة وببطلان عقد المدعى لصوريته ـ ففى هاتين الحالتين يتعين على المحكمة أن تفصل فى الطلبين معا (الدناصورى وعكاز ـ ص٣٧٢ وص٣٧٣).

١٧٩٩ـ ومن البديهى أنه إذا كان من الجائز أمام المحكمة الابتدائية إبداء طلبات عارضة أيا كانت قيمتها أو نوعها، فإنه من الجائز أن ترفع إليها هذه الطلبات ابتداء ما دامت مرتبطة بالدعوى الأصلية المختصة بها تلك المحكمة، وواضح من نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ ـ محل

التعليق ـ أن المحكمة الابتدائيـة تختص بالطلبات المرتـبطة ولو كانت مما تدخل فى الاخـتصاص النوعـى للمحكمـة الجزئية. (انـظر تطبيقـا لذلك: نـقض ١١/٥/١٩٧٤ ـ الـسـنـة ٢٥ ص٨٥٤، نقـض ٢٣/١٢/١٩٦٤، الســنة ١٥ ص١٢١١، نقض ١٦/٢/١٩٦٦ ـ الـسنة ١٧ ص١٦، نـقض ١٩/٢/١٩٨٠، الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٤٤ قضـائية، نقض ٥/٢/١٩٨٦ الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ قضائية).

عمومية الاختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية:

١٨٠٠ـ أوضحنا فيـما تقدم أن للمحكمة الكليـة اختصاصا عـاما فهى تختص بـجميع المنازعـات المدنية والتـجارية التى ليـست من اختـصاص المحكمة الجزئية، فهى تختص بكافة المنازعات المدنية والتجارية إلا ماخرج عن ولايتـها بنص صـريح، فـهى محكمـة ذات ولاية عـامة، وإلى جـانب الاخـتـصـاص الواسع لهـذه المحكمـة، فـإن المشـرع ينص أحـيـانا على اختصاصهـا بدعاوى معينة بالنظر إلي نوعها بصرف النظر عن قـيمتها، ويكون هدف المشــرع من ذلك إما تأكـيد اخـتصاص المحـكمة الابتـدائية بالدعوى باعـتبارهـا غير قـابلة للتقدير، وإمـا رغبة المـشرع فى أن تنظر الدعوى القابلة للتقـدير ـ ولو كانت قيمتها لاتجـاوز عشرة آلاف جنيه ـ من محكمـة ابتدائيـة مشكلة من ثلاثة قضـاة، لما يراه المشرع من أهمـية خاصة للدعوى بالنظر إلي نوعها، وأهم هذه الدعاوى مايلى:

١٨٠١ ـ دعـاوى الإعسـار المدنى: ينعـقد الاخـتـصـاص للـمحكمـة الابتدائيـة بالفصل فى طلب إشهار الإعـسار المدنى، وذلك بالنسبة لـغير التجار إذا مازادت ديون الشخص على حقوقه، وقد نصت على اختصاص المحكمة الابتـدائية بهذه الدعاوى المادة ٢٥٠ من القـانون المدنى التى جاء فيها أنه «يكون طلب شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية».

وعلة إسناد الاختصاص بالفصل فى دعـاوى الإعسار المدنى للمحكمة الابتـدائية تكمـن فى خطورة هذه الدعاوى وأهـميـتهـا، فـهى تشبـه فى

أهميتها وخطورتها دعاوى الإفلاس، ولذلك كان من المناسب أن ينعقد الاختصاص بها للمحكمة الكلية.

١٨٠٢ـ بعض الدعاوى المتعلقة بحماية حق المؤلف: تختص المحكمة الكلية نوعيا ببعض الدعاوى المتعلقة بحماية حق المؤلف بصرف النظر عن قيمة الدعوى، ومن أمثلة هذه الدعاوى طلب سحب المؤلف من التداول أو إدخال تعديلات جوهرية عليه، وقد نصت على هذا الاختصاص المادة ٤٩ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤ بقولها «للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه فى حقوق الاستغلال المالى...».

١٨٠٣ـ بعض دعاوى الإيجارات وبعض الدعاوى الخاصة بالجمعيات: تختص المحكمة الابتدائية بالنظر فى الطعون التى ينص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على اختصاصها بها، وهى الطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة (مادة ١٨) .والطعون فى قرارات اللجنة المختصة بتقدير ترميم المنشآت وهدمها (مادة ٥٩)، ويلاحظ أنه فيما عدا هذه الطعون أم يخول القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المحكمة الابتدائية اختصاصا استثنائيا بالمنازعات الإيجارية، وعلى خلاف قانونى ١٢١ لسنة ١٩٤٧، و٥٢ لسنة ١٩٦٩ تركها للقواعد العامة فى الاختصاص القيمى أو النوعى.

كما تختص أيضا ببعض الدعاوى الخاصة بالجمعيات وفقا للقانون رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات، فتختص هذه المحكمة بنظر دعاوى إبطال قرارات هذه الجمعيات أو حل الجمعيات أو تصفيتها، أيا كانت قيمة الدعوى.

١٨٠٤ ـ اختصاص المحكمة الابتـدائية بنظر التظلمات فى الرسوم التكميلية الخاصة بقانون التوثيق والشهر: نصت المادة ٢٤ من قانون التوثيق والشهـر رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون ٩٤ لسنة ١٩٨٠، والقانون ٦ لسنة ١٩٩١ على أن تحصل مقدماً جميع الرسوم المنصوص عليها فى هذا القـانون قبل اتخاذ أى إجراء مطلوب، وبالنسبـة للمحررات واجبة الشهر يراعى تحصيل الرسوم على عملتى التوثيق والشهر معاً سواء كان المحرر مطلوباً توثيقه أو التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيه.

ونصت المادة ٢٦ من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أن يصدر بتقدير الرسوم التى لم يتم أداؤها، والمشار إليها فى المادة السـابقـة أمر تقـدير من أمين المكتب المخـتص، ويعلن هذا الأمـر بكتـاب مـوصى عليه بعلم الوصـول أو على يد مـحضـر للملزم بأداء الرسم أو لطالب الإجراء حسب الأحوال، ويجوز لذوى الشأن التظلم من أمر التقدير خلال ثـلاثين يوماً من تاريخ الإعـلان، وإلا أصبح الأمـر نهائيـاً، ويكون للمصلحـة تنفيذه بطريق الحـجز الإدارى كمـا يجوزلها تنفـيذه بالطريق القضائى بعد وضـع الصيغة التنفـيذية على أمر التقدير من المحكمة الواقع فى دائرة اختـصاصـها بالمكتب الصـادر منه ذلك الأمر، ويحـصل التظلم أمام المحـضر عند إعلان أمـر التقـدير أو بتقدير فى قلـم الكتاب، ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر.

وعلى ذلك يكون المشرع قد جعل ميعاد التظلم ثلاثين يوماً بعد أن كان ثمانيـة أيام قبل تعديل المادة، ويبـدأ هذا الميعاد من تاريخ إعـلان الصـادر ضده الأمر بكتاب موصى عليه بعلم الوصول أو بإعلان على يد محضر.

وبينت المادة ٢١ الأسس التى بمقـتـضاها يقـدر الرسم المطلوب، فـإذا أصدر أمين المكتب المختص أمرا برسوم تكميليـة، وكانت القيمة قد قدرت بمعرفة أهل الخبرة فإنها لا تقبل التظلم، أما فى حالة تقديرها بغير معرفة

أهل الخبرة، فإنه يجوز التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان بتقدير الرسم. وقد حدد القانون للإعلان طريقين، أولهما: أن يكون بخطاب موصى عليه بعلم وصول، والثانى: أن يكون على يد محضر فإذا تم بغير ذلك فإنه لا يعتد به.

ويحصل التظلم بإحدى وسيلتين إما أمام المحضر عند الإعلان، وإما بتقرير فى قلم الكتاب، ويرفع إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر حتى ولو كانت قيمة الأمر تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية، فإذا صدر أمر التقدير من مكتب الشهر العقارى بالدلنجات كانت محكمة دمنهور هى المختصة بنظره.

وإذا كان التظلم أمام المحضر نادراً ما يحدث إلا أنه فى حالة إبدائه أمامه فإنه يكفى أن يذكر مبديه تظلمه دون أن يكون مكلفاً ببيان الأسباب إذ لا يكون أمامه وقت لتوضيحها بخلاف التقريرية فى قلم الكتاب، فإنه يتعين على المقرر أن يبدى أسباب تظلمه.

وقد ثار الخلاف بين الشراح وقضاء المحاكم عما إذا كان يجوز إبداء التظلم بطريق رفع الدعوى المبتدأة، فذهب الرأى الأول إلى أن الطريقين الذين حددهما القانون ملزمين، ولايجوز الالتجاء لطريق آخر، ونادى الرأى الآخر بأنه ليس هناك ما يمنع من رفع الدعوى مبتدأة بالتظلم بصحيفة تعلن طبقاً للمادة ٦٣ مرافعات، وقد حسمت محكمة النقض هذا الخلاف، وأيدت الرأى الأول.

وقد حذف المشرع بعد تعديل المادة ٢٦ ما كانت تقضى به من أن الحكم الصادر فى التظلم لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف إذا فصل فى منازعه فى تقدير الرسوم، وبذلك أصبح الحكم الصادر فى التظلم قابلاً لاستئنافه شأنه شأن المنازعات الأخرى حول أساس الالتزام بسداد الرسوم (الدناصورى وعكاز - ص ٣٧٦، و ص ٣٧٧).

١٨٠٥ ـ تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعوى نقل الحيازة الزراعية: ودعوى طلب بطاقة زراعية وعدم اختصاصها بنظر دعوى نقل بيانات الحيازة بسبب سوء استخدام السلف المنصرفة لخدمة الأرض : من المقرر أن دعوى نقل الحيازة الزراعية التى نصت عليها المادة ٩٠ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ ليست من المنازعات الزراعية التى نصت المادة ٣٩ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى الصادر بالمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية بها استثناء ونظراً لأن المشرع لم يورد قاعدة لتقديرها طبقاً لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها فى المواد من ٣٦ حتى ٤٠ من قانون المرافعات، وبالتالى فإنها تكون غير قابلة للتقدير، وينبنى على ذلك اعتبار قيمتها تزيد على خمسة آلاف جنيه عملاً بالمادة ٤١ مرافعات، ولازم ذلك أن تختص المحكمة الابتدائية بنظرها.

وتختص المحكمة الابتدائية بدعوى طلب بطاقة زراعية: إذ تسرى عليها القواعد الخاصة بدعوى نقل الحيازة، ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظرها.

ولاتختص المحكمة الابتدائية بنظر دعوى نقل بيانات الحيازة بسبب سوء استخدام السلف المنصرفة لخدمة الأرض، إذ يختص بنظر هذه الدعاوى القاضى الجزئى عملاً بنص المادة ٣٩ مكررا من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢. (الدناصورى وعكاز ص ٦١٧ وص ٦١٨).

١٨٠٦ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر نفقة المتعة مهما كانت قيمتها: وذلك قبل العمل بالقانون ١ لسنة ٢٠٠٠، أما الآن فهى من اختصاص المحكمة الجزئية ، كانت المادة ١٨ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، والمضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تنص على حق الزوجة المطلقة فى نفقة متعة إذاطلقها زوجها دون رضاها، ولا بسبب من

قبلها، وحينما قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذا النص سارع المشرع بإصدار القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، بإضافة المادة ١٨ مكرراً إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، والتى نصت على أن «الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها، ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل، وبمراعاة حال المطلق يسراً أو عسراً، وظروف الطلاق، ومدة الزوجية، ويجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط» وقد ثار الخلاف بين المحاكم حول المحكمة المختصة بنظر نفقة المتعة فذهبت بعض المحاكم إلى أن المادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حددت من مسائل الأحوال الشخصية ما تختص المحاكم الجزئية بالمنازعات فيها، ومن هذه المسائل ما أوردته المادة فى فقرتها العاشرة بقولها «والزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق» ونظراً لأن المتعة من المواد المتعلقة بالزوجية فإن الاختصاص بنظر دعوى المطالبة بها ينعقد للمحكمة الجزئية طبقاً للنص المذكور إلا أن معظم المحاكم أخذت بالرأى العكسى، وقضت باختصاص المحكمة الابتدائية بنظر هذه النفقة مهما كانت قيمتها، وحجيتها فى ذلك أن نص المادة ٦/١٠ من اللائحة على إخصاص المحاكم الجزئية بالمنازعات فى المواد الزوجية غير ما سبق إنما يقصد به المواد التى تكون الزوجية فيها هى سبب الحق المدعى به، ونظراً لأن سبب الحق فى المتعة هو الطلاق المنصوص عليه فى المادة ١٨ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، فإن المتعة بذلك تخرج من المواد المتعلقة بالزوجة المنصوص عليها فى اللائحة، ونظراً لأن المادة ١/٨ من اللائحة تنص على اختصاص المحاكم الابتدائية بالمنازعات التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين ٥، ٦ منها، ونظراً لأن المتعة ليست من المسائل المنصوص عليها فى المادتين

الأخيرتين، فـإن المحكمة الابتدائية تكون هى المختصـة بنظر الدعوى، وقد أيدت محكمة النقض هذا الرأى فى حكم حديث لها.

ويلاحظ أنه الآن ، وبعد إلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فإنـه وفقا لنص البند الثـانى من المادة التاسـعة من القانون الأخير، فقد أصبحت نفقـة المتعة شـأنها شـأن النفقات الأخرى من اختصاص المحكمة الجزئية:

١٨٠٧ ـ اختصاص المحكمة الابتدائيـة بنظر طعون الضرائب مهما كانت قيمة النزاع: نصت المادة ١٥٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن «تختص لجان الطعن بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحـة فى المنازعـات المتعلقـة بالضـرائب المنصـوص عليهـا فى هذا القانون».

ونصت المادة ١٦١ مـن نفس القـانون على أن «لكل مـن مـصلحـة الضرائب والممول الطعن فـى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائيـة منعقدة بهيئة تجارية خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان بالقرار».

ومؤدى المادة الأخـيرة أن الطعـون الضريبـية الصادرة فـى منازعات خاضـعة للقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١، سـواء تلك التى ترفع من الممول أو من مصلحة الضرائب تكون من اختصاص المحكمـة الابتدائية مهما كانت قيـمة النزاع، أى ولو كانت قـيمة الدعـوى داخلة فى اختصـاص المحكمة الجزئـية. وهذا الاخـتصاص نـوعى ومتـعلق بالنظام العام، وتقـضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

ويلاحظ أن هذه القـضايا تتـبع فيـها الإجـراءات العادية المقـررة فى قانون المرافعات، عدا ما ورد فيـه نص خاص فى قانون الضرائب فيتعين اتباعه، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٢ منه، من أنه يجوز للمحكمة أن

تنظر هذه الدعاوى فى جلسة سرية، ويكون الحكم فيها دائماً بوجه السرعة، وعلى أن تكون النيابة العامة ممثلة فى الدعوى يعاونها فى ذلك مندوب من مصلحة الضرائب (الدناصورى وعكاز ـ ص ٣٧٧ و ص ٣٧٨).

١٨٠٨ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية ببعض دعاوى التعاون الزراعى: تختص المحكمة الابتدائية ببعض الدعاوى التى ينص عليها قانون التعاون الزراعى رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ مثل الطعن فى قرار حل مجلس إدارة الجمعية أو قرار وقف أحد أعضاء مجلس الإدارة عن ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو بإسقاط عضويته (مادة ٥٢ من هذا القانون).

١٨٠٩ ـ اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر منازعات المساكن:

من المقرر أن المنازعات التى تتعلق بقانون المساكن تختص بها المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة الدعوى، أما المنازعات الأخرى التى لايطبق فيها التشريع الاستثنائى، فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية حسب قيمة الدعوى، أما بالنسبة للمساكن المفروشة . فإنه كأصل عام فإن قانون المساكن لا يطبق عليها بالنسبة لتحديد الأجرة، وامتداد العقد وتخضع لقانون المساكن بالنسبة لأسباب الإخلاء التى نص عليها هذا القانون على سبيل الحصر، وعلى ذلك إذا رفعت دعوى عن مسكن مفروش بشأن تحديد الأجرة أو امتداد العقد، فإن الاختصاص يتحدد وفقاً لما نصت عليه المادة ٣٧ مرافعات، ويكون الاختصاص للمحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة الدعوى، أما إذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب إخلاء لأحد الأسباب الواردة فى قانون المساكن، فإن المحكمة الابتدائية تكون هى المختصة بنظر المنازعة باعتبار أنها تطبق التشريع الاستثنائى.

ـ وإذا أقام المؤجر دعوى بإخلاء العين المؤجرة، وإلزام المستأجر بالأجرة المتأخرة التى تبلغ قيمتها أكثر من عشرة آلاف جنيه أمام المحكمة الابتدائية، وهو أمر لا غبار عليه إلا أن المحكمة تبين لها أن التكليف بالوفاء باطل، وانتهت إلى عدم قبول طلب الإخلاء فما هو مصير طلب الأجرة.

الراجح أن المحكمة الإبتدائية تظل مختصة بنظره. ذلك أنها كانت مختصة بنظره وقت رفعه استثناء من وجوب إصدار أمر أداء، ولأنه ليس هناك ما يلزم قانوناً أن يظل الطلبان منظورين أمام المحكمة معاً (الدناصورى وعكاز ـ ص ٦٥٩ وص ٦٦٠).

ويدق الأمر فى حالة ما إذا كان قيمة الأجرة المطلوبة لا تجاوز عشرة آلاف جنيه، وهو طلب مرتبط بالطلب الأصلى كما بينا فى شرح المادة ٤٦ فهل تحيل طلب الأجرة إلى المحكمة الجزئية.

والراجح أنها لا تحيله فى هذه الحالة مادام أن المحكمة الابتدائية كانت مختصة بنظره وقت رفع الدعوى، وباعتبار أنها محكمة الأصل، وذات الاختصاص العام.

وفى حالة ما إذا رفع المدعى دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب تزيد قيمته على عشرة آلاف جنيه إلا أنه عدل طلبه بعد ذلك إلى أقل من عشرة آلاف جنيه، فإن محكمة النقض اعتبرت أن هذا التعديل لا يسلب المحكمة الإبتدائية اختصاصها بنظر هذا الطلب باعتباره طلباً عارضاً.

(نقض ١٠/٢/١٩٦٦ ـ سنة ١٧ ص ٢٦٩).

ـ وإذا رفعت دعوى أمام المحكمة الجزئية بإخلاء المستأجر لعين مفروشة لانتهاء المدة المتفق عليها فى العقد، إلا أن المستأجر نازع فى حقيقة عقد الإيجار، وادعى أنه يستأجر العين خالية، وأن عقد الإيجار المفروش عقد صورى، وقصد به التحايل على أحكام قانون المساكن،

وكانت منازعته تقوم على سند من الجد، فإنه يتعين على المحكمة الجزئية فى هذه الحالة أن تقضى بعدم اختصاصها، وأحالت الدعوى للمحكمة الابتدائية. ولا يقيد حكم الإحالة المحكمة الابتدائية بشأن ما إذا كان المسكن قد أجر خالياً أو مفروشاً.(الدناصورى وعكاز ـ ص ٦٦٠).

١٨١٠ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية بالطعن على القرار الذى يصدر فى الاعتراض على نزع الملكية:

لقد نص قانون نزع الملكية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على إجراءات معينة يتعين اتباعها للطعن فى القرار الصادر بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، وقد خول المشرع بمقتضى المادة ٨ منه لذوى الشأن من الملاك، وأصحاب الحقوق الاعتراض على ماورد بالكشوف التى تعدها اللجنة المبينة فى المادة ٥ من القانون بخصوص بيان العقار المنزوع ملكيته، وموقعه ومالكه ويرفع إلى الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية، أو إلى المديرية أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الكائن فى دائرتها العقار، وذلك بالشروط المبينة فى هذه المادة، وجعل لذوى الشأن الحق فى الطعن على القرار الذى يصدر فى الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار، وذلك بالطرق التى بينها قانون المرافعات لرفع الدعوى، وعلى أن يرفع الطعن خلال ستين يوما من تاريخ إعلانهم بالقرار، وإذا كان المشرع لم يبين طريقة الإعلان إلا أنه يتعين أن يتم على يد محضر عملاً بالقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وعلى ذلك فإن المحكمة الابتدائية تكون هى المختصة نوعياً بنظر الطعن على القرار الصادر فى الاعتراض سالف الذكر مهما كانت قيمة العقار المنزوع ملكيته، ويكون الحكم الصادر فى هذه الحالة قابلا للاستئناف فى جميع الحالات، وفى المواعيد وبالإجراءات التى حددها قانون المرافعات.(الدناصورى وعكاز ـ ص ٦٥٥).

ويتعين أولاً سلوك سبيل الاعتراض أمام الجهة المبينة بالمادة ٨ وفى خلال الميعاد المبين بها ، وهى ثلاثين يوماً. وذلك فى حالة ما إذا انصب الاعتراض على بيان العقار المنزوع ملكيته أو موقعه أو مالكه، فإذا لجأ من اتخذت إجراءات نزع الملكية فى مواجهته إلى المحكمة مباشرة كان طعنه غير مقبول، وقضت المحكمة بذلك من تلقاء نفسها كذلك يسقط الحق فى الاعتراض إذا قدم بعد الثلاثين يوما المبينة فى المادة، ويترتب على ذلك أن يصبح القرار الوارد بكشوف نزع الملكية نهائيا، كذلك فإن الدعوى التى ترفع أمام المحكمة الابتدائية طعناً على القرار الصادر فى الاعتراض غير مقبولة إذا لم يرفع الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار.

أما بالنسبة للتظلم من تقدير قيمة التعويض، والذى يرد أيضاً فى الكشوف سالفة الذكر، فقد خصه المشرع بتنظيم آخر، إذ جعل الطعن فى تقديره من الجهة طالبة نزع الملكية أو ذوى الشأن من الملاك يتم مباشرة بطريق رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المادة السابعة من القانون، واختصاص المحكمة الابتدائية فى هذه الحالة أيضاً نوعى، ومن النظام العام مهما كانت قيمة الدعوى، والحكم الصادر منها قابل للاستئناف فى جميع الأحوال، ومهما كانت قيمة الدعوى.

وخلاصة ما تقدم أنه يتعين التفرقة بين الطعن على ماورد فى الكشوف خاصاً ببيان العقار، وموقعه ومالكه وبين ما ورد فيها بخصوص قيمة التعويض، فيتعين فى الحالة الأولى رفع الاعتراض أمام الجهة التى حددها القانون بداءة، ويطعن على القرار الصادر فيه أمام المحكمة الابتدائية، أما فى الحالة الثانية، وهى الطعن على تقدير التعويض فإنه يرفع مباشرة إلى المحكمة الابتدائية دون أن يمر على الجهة الإدارية.

وغنى عن البيان أن مساحة العقار تندرج ضمن بياناته، كما أن صاحب الحق على العقار يسرى عليه ما يسرى على المالك.(الدناصورى وعكاز ـ ص ٦٥٦).

(وانظر نقض ١٧/٢/١٩٩٩ ـ طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٢ق).

١٨١١ ـ تختص المحكمة الابتدائية بشهر إفلاس التاجر، وكذلك نظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة:

وفقاً لنص المادة ٥٥٩ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، فإن المحكمة الابتدائية هى التى تختص بشهر إفلاس التاجر، كذلك فقد نصت المادة ٥٦٠ من نفس القانون فى فقرتها الأولى على أن «تكون المحكمة التى شهرت الإفلاس مختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة»، كما نصت فى فقرتها الثانية على أن «تعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة على وجه الخصوص، إذا كانت متعلقة بإدارتها، أو كان الفصل فيها يقتضى تطبيق أحكام الإفلاس، ولا يشمل ذلك الدعاوى الناشئة عن الديون التى للتفليسة على الغير أو للغير عليها.

١٨١٢ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية ببعض دعاوى الأحوال الشخصية: وفقا للمادة ١٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية، ودعاوى الوقف وشروطه، والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه.

ويكون للمحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى دون غيرها ، الحكم ابتدائياً فى دعاوى النفقات أو الأجور، وما فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، وحضانة الصغير وحفظه، ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته.

مادة ٤٧

وتلتزم المحاكم الابتدائية والجزئية التى رفعت أو ترفع أمامها دعوى بأى من هذه الطلبات بإحالتها إلى تلك المحكمة حتى يصدر فيها حكم قطعى واحد.

وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاماً مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان.

ولا يجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التى تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصدور الحكم النهائى فيها.

ووفقا للمادة ١١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تختص المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيق عقد زواج الأجانب بالحكم فى الاعتراض على هذا الزواج أو طلب الحجر على أحد طرفى العقد، إذا كان القانون واجب التطبيق يجعل الحجر سبباً لزوال أهليته للزواج، ويترتب على إقامة الدعوى وقف إتمام الزواج حتى يفصل نهائيا فيها.

كما تختص المحكمة الابتدائية بتوقيع الحجر، ورفعه وتعيين القيم، ومراقبة أعماله، والفصل فى حساباته وعزله واستبداله، والإذن للمحجور عليه بتسلم أمواله لإدارتها، وفقاً لأحكام القانون، وسلب هذا الحق أو الحد منه، وتعيين مأذون بالخصومة عنه. وتقدير نفقة للمحجور عليه فى ماله، والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس، وولى التربية وبين القيم فيما يتعلق بالإنفاق على المحجور عليه.

أحكام النقض:

تنبيه: يتعين ملاحظة ما ورد على اختصاص المحكمة الابتدائية من تعديلات آخرها القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ الذى رفع اختصاصها إلى الدعاوى التى تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه.

١٨١٣ـ اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر طلب ما. مؤداه امتداد اختصاصها إلى الطلبات الأخرى المرتبطة، ولو كانت مما تدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى.

(نقض ١٩٨٦/٢/٥ ـ الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ قضائية).

١٨١٤ ـ متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فإن اختصاصها هذا ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى، ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى.

(نقض ١٩٦٦/٢/١٦ السنة ١٧ ص ٣١٤، نقض ١٩٧٤/٥/١١ سنة ٢٥ ص ٨٥٤، نقض ١٩٨٠/٢/١٩، طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٤٤ قضائية).

١٨١٥ ـ تقدير قيمة الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد مستمر هو باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد، طبقاً للبند الثامن من المادة ٣٨ من قانون المرافعات، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه. والتى لم تكن محل نعى من الطاعن ـ أنه وإن كان عقد الإيجار سند الدعوى معقوداً مشاهرة إلا أنه منصوص فيه على أنه لا يجوز طرد المستأجر إلا بسبب التأخر فى دفع الأجرة فإن مؤداه أن العقد يظل مستمراً مادام المستأجر قائما بأداء الأجرة، وذلك إعمالا لاتفاق الطرفين ومن ثم تكون مدته غير معينة، ولما كانت قواعد تحديد قيم الدعاوى التى أوردها قانون المرافعات خلواً من النص على تقدير قيمة الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد مستمر غير معين المدة، فإن الدعوى الراهنة تكون غير قابلة لتقدير قيمتها، وفقاً للقواعد المنصوص عليها فيه، ومن ثم تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً التزاماً بحكم المادة ٤١ من قانون المرافعات. ويكون الاختصاص بنظرها معقوداً تبعاً لذلك بنص المادة ٤٧ مرافعات، إذ التزمت محكمة الاستئناف هذا النظر، وقضت

BIBLIOTHECA ALEXANDRINA مكتبة الإسكندرية

بجواز الاستئناف وفقاً للمادة ٢٢٣ مرافعات، وفصلت فى موضوعه، فإن النعى على حكمها بهذا السبب الخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢، السنة ٣٠ ص ٣٦٥).

١٨١٦ـ متى كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها ابتداء بطلب تحديد أجرة شقتى النزاع وفقاً للقواعد المقررة فى قانون إيجار الأماكن، بانياً إياها على أن الأجرة المتفق عليها فى العقدين الصادرين للطاعنتين من وكيله السابق لا تنفذ فى حقه لأنها وليدة غش وتواطؤ، وأضاف إلى طلباته القضاء ببطلان ذلك العقدين، ولما كان يندرج ضمن الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الابتدائية وفق أحكام قوانين إيجار الأماكن جميع المنازعات المتعلقة بتقدير الأجرة، وتعديلها زيادة أو نقصاً، وكان المطعون عليه الأول يستهدف بدعواه تحديد أجرة شقتى النزاع طبقاً للقانون تبعاً لمنازعاته فى الأجرة فى العقدين اللذين أبرمهما المطعون عليه الثانى خلال فترة وكالته، فإن الاختصاص ينعقد استثناء للمحكمة الابتدائية، لما كان ذلك، وكان ما أضافه المطعون عليه الأول من طلب بطلان عقدى الإيجار المشار إليهما يعد من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلى فى معنى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات، اعتباراً بأنه لا يصار إلى الأجرة القانونية ـ فى واقعة الدعوى ـ إلا إذا ثبت بطلان الأجرة المتفق عليها، كما لا يمكن القول بتوافر البطلان إلا إذا تبين أن الأجرة التعاقدية تقل عن الأجرة القانونية، وتختص به المحكمة الابتدائية عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من ذات القانون مهما كانت قيمته أو نوعه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٦/٣/١٧ ـ السنة ٢٧ ص ٦٧٦).

١٨١٧ـ ليس هناك ما يمنع من أن يصدر الحكم فى الدعوى العمالية من إحدى دوائر المحكمة الابتدائية ذلك أن توزيع العمل على دوائر المحكمة الابتدائية مسألة تنظيمية وليس من شأن ذلك التوزيع أن يخلق نوعاً من اختصاص تنفرد به دائرة دون دائرة أخرى.

(نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ ـ السنة ١٣ ص ١١٤٠).

١٨١٨ـ متى كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قد انتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلى طلب إلزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيهاً قيمة ريع الأطيان التى اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض، بل أثير في صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع، فإن هذاالدفع لايؤثر فى تقدير قيمة الدعوى، وتظل مقدرة بقيمة الحق المطالب به.

(نقض ١٩٧١/٣/١٨، سنة ٢٢ ص ٣٣٤).

١٨١٩ ـ مؤدى نصوص المادة ٤٧، ٤٢، ٢١٩/١، ٢٢٣ من قانون المرافعات ـ أن الأصل أن المحاكم الابتدائية إنما تختص بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيهاً، إلا أن المشرع استثنى من هذا الأصل بعض الدعاوى التى لاتجاوز قيمتها هذا النصاب وخص المحاكم الابتدائية بالحكم فيها وجعل مناط استئناف الأحكام الصادرة من تلك المحاكم هو تجاوز قيمة الدعوى للنصاب الانتهائى فيكون الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية فى دعوى لاتزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيهاً، غير قابل للاستئناف، سواء كان اختصاصها بها بناء على قاعدة الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات، أو بمقتضى قوانين أخرى مالم يرد المشرع الخروج على ذلك بنص خاص .

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٧، سنة ٢٤ ص ٤٩٠).

١٨٢٠ـ مناط تطبيق المادة «٥١ مرافعات قديم والمقابلة للمادة ٤٧ من القانون الحالـى» هو الدعاوى التي تفصل فيـها المحكمة الابتدائيـة بصفة مبتدأة دون الحالات الأخرى التى تنظر فيها بوصفها جهة طعن. ومن ثم فإذا كان النزاع المطروح علي المحكمة الابتـدائية هو طعن فى قرار مجلس نقابة المحـامين، وقد صـدر هذا القرار فى طلب تقـدم به المحامي لتـقدير أتعابه بمبلغ ألف وخمـسمائة جنيه فإن قـيمة هذا الطلب تكون هى المناط في تحديد الاختصاص للمـحكمة التى تنظر التظلم من القرار الصادر فى هذا الطلب، وهى التى تحدد بها كذلك نصـاب الإستئناف، وبالتالى يكون قضـاء المحكمة الابتدائيـة فى هذا التظلم قابلاً للاسـتئناف أمام مـحكمة الاستئناف.

(نقض ١٨/٣/١٩٦٥، سنة ١٦ ص ٣٥٦).

١٨٢١ـ إذا رفعت الدعوى إلى المحـكمة الإبتدائية المختـصة بنظرها ثم عدلت الطلبـات إلى طلب تقل قيمتـه عن مائتين وخمسين جنيـها فإن ذلك لايسلب المحكمـة الابتدائيـة الاختـصـاص بهذا الطلب مـادام أنها كـانت مختـصة أصلاً بنظر الدعوى وقت رفـعها إليها، ذلك أن قـانون المرافعات يعتبر مثل هذا الطلب المعدل طلباً عارضاً.

(نقض ١٠/٢/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ١٤١٥).

١٨٢٢ ـ العبـرة فى تقدير نصاب الاسـتئناف هى بقيـمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمـة، فإذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب إلزام المدعى عليـه بتـقديم حـسـاب عن ريع منزل، وهو طلب غـير قـابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات، وبالتالى تعتبر قيمته زائدة على مـائتين وخـمسين جنيـهـاً عمـلاً بالمادة ٤٤ من هذا القـانون، وتختص المحكمة الابتـدائية بنظره، فإن طلب المدعى بعد فـحص الحساب المقدم الحكم له بنتيجـة هذا الحساب حسبما أظهره الخـبير ـ المنتدب فى

الدعوى ـ لا يعتبر عدولاً عن الطلب الأصلى الخاص بتقدير الحساب حتى يقال بأن الطلبات الختامية قد انحصرت فى الطلب الذى أبدى أخيراً، وإنما هذا الطلب يعد طلباً عارضاً مكملاً للطلب الأصلى الخاص بتقديم الحساب ومترتباً عليه، وتختص به المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمته عملاً بالمادة ٥٢ من قانون المرافعات.

(نقض ١٦/٦/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ١٤١٥).

١٨٢٣ـ اختصاص إحدى دوائر المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا، أمر لا يتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم.

(نقض ٥/١/١٩٧٨، الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤ قضائية).

١٨٢٤ـ قضاء المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها. صيرورته نهائياً حائزاً قوة الأمر المقضى. مؤداه. اعتبار قيمة الدعوى زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً، ولو كان الحكم قد خالف القانون. التزام المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى. الحكم الصادر منها فى الموضوع قابل للطعن بالاستئناف لأنه يعتبر صادراً فى دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيهاً.

(نقض ٢١/٢/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ٤٨٠).

١٨٢٥ ـ متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون ضدهما الأول والثانى، والذى تزيد قيمته على مائتين وخمسين جنيهاً، وتوطئة لذلك طلب الحكم بصحة التعاقد عن عقود البيع الثلاثة عن ذات القدر الصادر للبائعين له حتى يتسنى له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود، وانتقال الملكية إليه، وكان اختصام المشترى ـ فى دعوى صحة التعاقد ـ للبائع له متعيناً حتى يجاب إلى طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده، وإلا كانت دعواه به غير مقبولة. وإذ كان ذلك، فإن طلبات الطاعن التى ضمنها دعواه

بصحة التعاقد عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه الأصلى بحصة التعاقد عن عقده، وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً بالنظر فيها تبعاً، وامتداداً لاختصاصها بالنظر فيه، وذلك عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ مرافعات التى تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها ـ إذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى، ومتى كانت مختصة بالنظر فى طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى، ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى، ويكون حكمها الصادر فى الطلب الأصلى الذى تجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ـ وفى الطلبات المرتبطة به جائزاً استئنافه، إذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الطلب الأصلى وحده ولا يكون للطلبات المرتبطة به تقدير مستقل عنه.

(نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ ـ السنة ٢٦ ص ١٣٣٠).

١٨٢٦ ـ طلب تصفية الشركة يعتبر طلباً قابلاً للتقدير، ويقدر بقيمة مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية، ذلك أن طلب التصفية لا يعدو أن يكون طلب قسمة أموال الشركة فيما بين شركائها، وقيمة هذه الأموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم، فإذا جاوزت قيمة أموال الشركة وقت طلب تصفيتها مائتين وخمسين جنيهاً، انعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة الابتدائية (وفقاً لقانون المرافعات السابق)، بل ويتمد اختصاص تلك المحكمة إلى ما عساه يكون مرتبطاً بطلب التصفية من طلبات أخرى، ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى إعمالا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات، ويكون حكم المحكمة الابتدائية فى

الطلب الذى يدخل فى اختصاصها الأصلى، ويجاوز قيمة النصاب الانتهائى لتلك المحكمة، وفى الطلبات المرتبطة به جائزاً استئنافه، إذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة هو بقيمة الطلب الأصلى وحده.

(نقض ١٩٨٠/٦/٢٣، سنة ٣١ ج ٢ ض ١٨٤٠).

١٨٢٧ ـ لما كانت المادة ٤٧ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ تنص فى فقرتها الأولى على أن «تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً»، وكان قانون المرافعات القائم قد خلا من حكم مماثل لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون الملغى، والتى كانت تقضى بأن الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص، والإحالة إلى محكمة أخرى يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون عن أن «المشرع قد حذف هذه الفقرة بعد أن زالت دواعى الاستئناف الوارد فيها، وأصبح جواز استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص، والإحالة مهما تكن قيمة الدعوى لم يعد له ما يبرره بعد تطور النظام القضائى، وتوحيد جهات القضاء المتعددة التى كانت قائمة فيه (المادة ٢٢٦ من القانون القائم)، وفقدت بذلك مسائل الاختصاص ما كان لها من أهمية وخطر، لما كان ما تقدم فإنه لم يعد فى قانون المرافعات القائم نص يجيز استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى عند عدم التزامها قواعد الاختصاص.

(نقض ١٩٨١/١/١، الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ قضائية).

١٨٢٨ ـ المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩. اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظرها، ولو لم تتجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيهاً.

(نقض ١٩٨٠/٣/٢٩، طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٨٢٩ ـ المنازعات المتعلقة بإيجاز الأراضى الزراعية، اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أياً كانت قيمة الدعوى. اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل استئنافيا فى قضاء المحكمة الجزئية.

(نقض ١٩٨٠/١٢/١٠، طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية).

١٨٣٠ـ ولاية المحكمة الابتدائية قاصرة على النظر فيما يرفع إليها من طعون فى القرارات التى تصدرها لجان التقدير المبينة فى المادة ٤٧ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥، ولا تختص بنظر الدعاوى التى ترفع إليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء، وقبل أن تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه.

(نقض ١٩٨١/١٢/٣١، طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٨ قضائية).

١٨٣١ـ لما كان الثابت أن المطعون عليهما أقامتا الدعوى الماثلة ابتداء أمام المحكمة الابتدائية بالمنازعة فى تقدير ثمن المتر المربع من الأرض المنزوع ملكيتها دون عرض هذا الطلب على اللجنة المختصة، وقضت المحكمة بإلزام الطاعن بدفع مبلغ ٢٧٥١ جنيها بعد أن قدرت سعر المتر المربع من الأرض المذكورة بمبلغ ٥٠٠ مليم و١٠ جنيهات فإنها بذلك تكون قد جاوزت سلطتها بقضائها فى طلب لم يكن معروضاً على اللجنة، ولم تفصل فيه، ويكون قضاؤها فيه قابلاً للاستئناف وفقاً للقواعد العامة، وفى المواعيد العادية المقررة فى قانون المرافعات. ولا يجوز التحدى فى هذا المقام بما نصت عليه المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ من انتهائية الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية فى الطعن المرفوع إليها فى قرار اللجنة ذلك أن هذه الانتهائية لا تلحق إلا الأحكام التى تصدرها المحكمة فى حدود النطاق الذى رسمه لها القانون المذكور، فإذا جاوزت هذا النطاق، وفصلت فى طلبات مبتدأة لم تطرح على اللجنة، ولم تصدر هذه اللجنة قراراً فيها، فإن قضاء المحكمة فى هذه الطلبات

لايكون صادرا فى طعن مقدم إليها فى قرار اللجنة، وبالتالى فلا يلحقه وصف الانتهائية المنصوص عليه فى المادة ١٤ سالفة الذكر.

(نقض ٥/٣/١٩٨١، طعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٢ قضائية).

١٨٣٢ ـ الحكم الصادر فى المنازعات الزراعية من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية نهائى. قانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥. عدم جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف.

(نقض ١٤/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ١٢١٩ لسنة ٤٧ قضائية).

١٨٣٣ ـ لجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة. رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤. فصلها فى النزاع بتقدير التعويض فى خصومة. جواز الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية. الحكم الصادر فيها غير جائز استئنافه بحجة بطلانه. علة ذلك.

(نقض ٢٠/٥/١٩٨٢، طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٣ قضائية).

١٨٣٤ ـ مفاد نص المواد ٥٥، ٥٦، ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ المنطق على واقعة الدعوى ـ أن المشرع ناط بالجهة الإدارية المختصة معاينة، وفحص المبانى والمنشآت، وتقدير ما يلزم اتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال لترميمها أو صيانتها لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله إذا كان الترميم أو الصيانة يحققان ذلك، وتختص اللجان المنصوص عليها فيه بدراسة التقارير المقدمة من الجهات الإدارية المختصة سالفة الذكر، وإجراء المعاينات على الطبيعة، وإصدار قرارات فى شأنها، وتعلن لذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق، وأباح المشرع لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرارات الصادرة من اللجان المذكورة فى ميعاد معين أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون، وهى المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها العقار.

(نقض ١٨/٤/١٩٨٤، طعن رقم ٥٠٠ لسنة ٥٠ قضائية).

١٨٣٥ ـ عدم جواز استئناف الأحكام الانتهائية لمحاكم أول درجة مناطه. أن تكون صادرة فى دعاوى داخلة فى اختصاص هذه المحاكم طبقاً للقواعد العامة فى الاختصاص. مخالفة ذلك. أثره. قابلية هذه الأحكام للاستئناف.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٨٣٦ ـ الدعاوى التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو الملية، وأصبحت من اختصاص المحاكم الإبتدائية بدوائرها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ فإن تشكيل هذ الدوائر يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة، مما تختص به الجمعية العمومية، ولا يتعلق بالاختصاص النوعى فتكون الدوائر المدنية المنظورة أمامها الدعوى هى المختصة نوعيا بالفصل فيما يثار فيها من نزاع يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية متى كان الحكم فى الدعوى يتوقف على الفصل فى هذه المسألة ـ لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه، إذ فصل فى مسألة لازمة للحكم فى موضوع الدعوى، وهى تحديد ورثة المالك الأصلى لعقار النزاع، ولم يوقف الدعوى للفصل فيها من محكمة الأحوال الشخصية لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعى.

(نقض ٢٤/٦/١٩٨٦ ـ طعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٥٢ قضائية).

١٨٣٧ ـ الحكم فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية. عدم قابليته للطعن متى كان قد فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم. مادة ٢٦ قانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٤٦ بشأن رسوم التوثيق والشهر. القضاء فيما يثور من منازعات أخرى. خضوعه للقواعد العامة فى قانون المرافعات.

(نقض ٢١/٥/١٩٨٩، طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٢٦/١١/١٩٨٦، طعن رقم ٢٣٣٩ لسنة ٥٥ قضائية).

١٨٣٨ ـ لما كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى المرجع فى قواعد الاختصاص النوعى بمسائل الأحوال الشخصية طبقاً لنص المادة ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية، والمحاكم الملية، وكان النص فى المادة ٦/ ١٠ من اللائحة على اختصاص المحاكم الجزئية بالمنازعات فى «... المواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق» إنما يقصد به المواد التى تكون الزوجية فيها هى سبب الحق المدعى به. وكان سبب الحق فى المتعة هو الطلاق المنصوص عليه فى المادة ١٨ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، فإن المتعة بذلك تخرج من عداد المواد المتعلقة بالزوجية الواردة فى نص اللائحة المذكور ـ لما كان ذلك، وكانت المادة ٨/ ١ من اللائحة تعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية بالمنازعات التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين ٥، ٦ منها، وكانت المتعة ليست من المسائل المنصوص عليها فى هاتين المادتين فإن الإختصاص بالدعوى بهايكون معقوداً للمحكمة الابتدائية. وإذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فى قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية نوعياً بنظر الدعوى المطروحة، فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس.

(نقض ١٢/ ١٢/ ١٩٨٦).

١٨٣٩ـ قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظر الدعوى. أثره. تقيد المحكمة المحال إليها الدعوى به ولو كان مخالفاً للقانون. الحكم الصادر من المحكمة المحال إليها. جواز استئنافه .

(نقض ١١/ ١٢/ ١٩٨٨، طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥١ قضائية).

١٨٤٠ـ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية. التزام المحكمة المحال عليها بالإحالة. لاخطأ.

(نقض ٧/ ١٢/ ١٩٨٨، طعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٨٤١ ـ الاختصاص بسبب نوع الدعوى أوقيمتها. من النظام العام. الحكم الصادر فى الموضوع. اشتماله على قضاء ضمنى فى الاختصاص.

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية).

١٨٤٢ ـ الحكم بعدم الاختصاص القيمى والإحالة للمحكمة المختصة. قضاء ينهى الخصومة كلها بصدد الاختصاص. صيرورة هذا القضاء نهائياً . مؤداه. التزام المحكمة المقضى باختصاصها بحكم الإحالة ولو خالف حجية حكم سابق .

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٩، طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٤ قضائية).

١٨٤٣ـ اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر طلب ما. مؤداه. امتداد اختصاصها إلى الطلبات الأخرى المرتبطة، ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى. طلب التسليم الذى يبدى بصفة أصلية غير مقدر القيمة .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ ،طعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٦/٢/٥، طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ قضائية).

١٨٤٤ ـ إيداع طالب الشفعة الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه وجوب أن يتم بخزينة المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وفي الميعاد المقرر. مادة ٢/٩٤٢ مدنى. حصول الإيداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتهاالعقار دون المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الدعوى. أثره.سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة.

(نقض ١٩٨٦/٤/٣، طعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٥١ قضائية).

١٨٤٥ ـ طلب تصفية الشركة يعتبر طلباً قابلاً للتقدير ويقدر بقيمة مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية، ذلك أن طلب التصفية لايعدو أن يكون طلب قسمة أموال الشركة فيما بين شركائها وقيمة هذه الأموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم، فإذا

جاوزت قيمة أموال الشركة وقت طلب تصفيتها مائتين وخمسين جنيها، انعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة الابتدائية، بل ويمتد اختصاص تلك المحكمة إلى ماعساه يكون مرتبطاً بطلب التصفية من طلبات أخرى. ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى إعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات ويكون حكم المحكمة الابتدائية فى الطلب الذى يدخل فى اختصاصها الأصلى، ويجاوز قيمة النصاب الانتهائى لتلك المحكمة، وفى الطلبات المرتبطة به جائزاً إستئنافه، إذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة هو بقيمة الطلب الأصلى وحده.

(نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ سنة ٣١، الجزء الثانى ص ١٨٤٠).

١٨٤٦ ـ التدخل ـ فى الدعوى ـ من الطلبات العارضة، وتسرى عليه أحكامها، ومنها أن تكون المحكمة مختصة بدعوى التدخل نوعياً وقيمياً مالم يكن التدخل أمام المحكمة الابتدائية ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى، وكانت الدعوى الأصلية المرفوعة من المطعون ضده الأول على المطعون ضده الثانى تدخل فى الاختصاص النوعى والقيمى للمحكمة الابتدائية فإنها تكون مختصة بنظر دعوى تدخل الطاعن وطلباته فيها حتى على فرض أنها تدخل بحسب نوعها فى اختصاص المحكمة الجزئية، وذلك إعمالاً لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل وتطبيقاً لحكم المادة ٤٧ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٨٤/١٢/١١، الطعن رقم ١٣٥٠ ص ٥١ قضائية).

١٨٤٧ ـ متى كان القضاء الصادر فى الاختصاص ـ بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها ـ والذى تعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها قد أصبح انتهائياً وحاز قوة الأمر المقضى، فإنه يتعين على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن تتقيد به

حتى ولو كـان قد خالف صـحيح القانون، ويمتنـع عليها كـما يمتنع على الخصـوم معاودة الجـدل فيـه. ومن ثم فإن الحكم الصـادر من المحكمة الابتدائيـة فى موضوع النزاع يعـتبر صـادراً فى دعوى تجاوز قـيمتـها مائتين وخمـسين جنيهاً ويجوز اسـتئنافه على هذا الأساس طبـقاً للمادة ٤٧ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠.

(نقض ٢٧/١١/١٩٨٥، الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٨٤٨ ـ دعوى القسمة. اختصاص المحكمة الجزئية استثنائية بنظرها أياً كانت قيمتها. توقف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعة تخـرج من اختصـاص هذه المحكمـة. أثره. وجوب وقف دعـوى القسـمة لحين الفـصل نهائيـاً فى هذه المنازعـة وإحالة هـذه المنازعة إلى المحكمـة الابتدائية المختـصة بنظرها. مؤداه. اعتبار الدعوى لهذه المنازعـة مرفوعة أمام المحكمـة الابتدائيـة ومتـصلة بها قـانوناً دون حاجة لاتبـاع الطريق العادى لرفع الدعاوى.

(نقض ٤/٤/١٩٩٣، طعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ قضائية).

١٨٤٩ ـ اختصاص المحكمة الابتـدائية بالنظر فى طلب ما. امتداده إلى ماعـساه أن يكون مرتـبطاً به من طلبات أخرى، ولو كـانت مما يدخل فى الاختصاص الـنوعى للقاضى الجزئى. انعقاد الاختـصاص بنظر الدعوى برمتها للمحكمة الابتدائية المادة ٤٧/ ١، فقرة أخيرة من قانون المرافعات.

(نقض ٢٣/١/١٩٩١، طعن ٣٠٣٦ لسنة ٥٨ قضـائية. نقض ٥/٢/١٩٨٦، طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ٣٠/١/١٩٨٥ طعن، رقم ٢ لسنة ٥١ قضائية).

١٨٥٠ ـ المقـرر ـ أن الأحكام تدور مـع علتـهـاوجـودا وعـدمـا، وأن الإستثناء يقدر بقدره دون التوسع فى تفسيره أو القياس عليه ـ ولما كان ألحق مهندس معمارى أو مـدنى فى تشكيل المحكمة الابتدائية المنصوص

عليــهــا فى المادة (١٨) مـن القــانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الـتى ناط بهاالمشرع الفصل فـى الطعون فى القـرارات الصادرة من لجـان تحديد الأجرة بموجب هذه المادة، وفى الطعون فى القـرارات الصادرة من لجان المنشآت الآيلة للسـقوط والترميم والصـيانة والهدم تطبيـقاً للمادة (٥٩) منه هو استثناء من القـواعد التى تقتصر تشكيل المحاكم صـاحبة الولاية العامة للـفصل فى الدعاوى المدنية والتـجارية على القضاة المعيـنين طبقاً لقـانون السلطة القـضـائية وحـدهم، وكـانت العلة من هذا الاسـتثناء فى تشكيل المحكمة المذكـورة حسبـما أفصحت عنـه المذكرة الإيضاحيـة لهذا القانون هى أن المصـلحة العامـة تقتضى إيجـاد نظام يكفل ربط الخبـير بالمحكمـة ربطاً مبـاشراً حـتى يتكامل النظر القانونـى إلى جانب الخـبرة الفنيـة، فيكون الفـصل فى النزاع المردد بين الخـصوم فى المطعن أقـرب مايكون إلى العدالة دون إطالة فى الإجراءات أو مـشقة فى التقاضى، مما مؤداه أن إلحاق مـهندس بتشكيل المحكمة سـالفة الذكر، إنما يقتـصرعلى الفصـل فى موضوع الطـعون فى القرارات الـصادرة من اللجـان المشار إليها التى تتطلب الاستهداء بالخبرة الفنية عند بحث الوقائع المطروحة فى النزاع تمهيـداً لممارسة المحكمة عملـها فى تحرى القانون الواجب تطبـيقه وإنزال حكمه الصـحـيح على الوقائع التى تثبت لديها، دون مـايتعدى هذا النطاق من المسائل التى يعتمد الفصـل فيها علي النظر القانونى البحت أو التى لاتتطلب خبـرة فنية إذ هى تدخل فى صميم ولاية القـاضى وتتعلق بجوهر عـمله الأصيل ـ الفصل فى الخـصومات ـ مما يسـتلزم أن تتولى المحكمة العادية المختصة الفصل فى هذه المسائل بنفسـها بهيئة مشكلة من قضاتها الأصليين، دون التزام عليها بأن تلـحق بتشكيلها مهندساً لانتفاء علة وجوده عند النظر فى النزاع فى مثل هذه الـنزاعات، ومن ذلك قضاء المحكمة فى الأمور المتعلقة بشكل الطعن، وما يقتضيه من بحث للإجراءات التى رسمـها القانون والمواعيـد التى حددها لقبوله، لما كـان ذلك، وكانت

محكمة أول درجة قد اقتصرت على النظر فى شكل الطعن، ولم تتطرق إلى بحث موضوعه فإن قضاءها بعدم قبول الطعن شكلاً بهيئة مشكلة من قضاتها الأصليين دون أن يلحق بها مهندس يكون موافقاً لصحيح القانون وبمنأى عن البطلان .

(نقض ١٩٩٢/٣/٢٢، طعن رقم ٩٦٥ لسنة ٥٣ قضائية).

١٨٥١ ـ النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن على أنه «يكون الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المكان المؤجرة، ويلحق بتشكيلهما مهندس معمارى أو مدنى.» يدل على أن إلحاق مهندس معمارى أو مدنى بهيئة المحكمة الابتدائية إنما يقتصر على نظرها دعاوى الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة، وذلك أن علة هذا الاستثناء من القواعد العامة فى تشكيل المحاكم ـ وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور هى أن المصلحة العامة تقتضى إيجاد نظام قضائى يكفل ربط الخبير بالمحكمة ربطاً مباشراً حتى تتكامل النظرة القانونية وحاسة العدالة إلى جانب الخبرة الفنية، وبذلك يأتى تحديد الأجرة أقرب مايكون إلى العدالة، ودون إطالة فى الإجراءات أو مشقة فى التقاضى، ومن ثم فإنه متى كان الطعن وارداً على مدى خضوع العين لأحكام قانون إيجار الأماكن من عدمه فإنه لايعد منازعة ناشئة عن تقدير القيمة الإيجارية وفقا للمعايير التى حددها القانون، وبالتالى لايشترط أن يلحق المهندس بتشكيل الهيئة ـ التى تنظر هذه المنازعة .

(نقض ١٩٩١/١١/٢٧، طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٥٣ قضائية).

١٨٥٢ ـ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر النزاع وبإحالته للمحكمة الابتدائية. اكتسابه قوة الأمر المقضى بعدم الطعن فيه. أثره. تقيد المحكمة المحال إليها الدعوى بتقدير قيمتها، ولو كان قد بنى

على قاعدة غير صحيحة.جواز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الابتدائية المحال إليها. مادة ٤٧ مرافعات.

(نقض ٢١/٢/١٩٩١، طعن ١٨٢٠ لسنة ٥٦ قضائية).

١٨٥٣ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر في طلب ما. امتداده إلي ماعساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى، ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى. انعقاد الدعوى برمتها للمحكمة الابتدائية.مادة ٤٧/ ١ فقرة أخيرة من قانون المرافعات.

(نقض ٢٣/ ١/١٩٩١، طعن ٣٠٣٦ لسنة ٥٨ قضائية).

١٨٥٤ ـ قضاء الحكم برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى دون أن يستظهر عناصره ومقوماته الموضوعية والقانونية. قصور. «مثال فى بيع».

(نقض ١٠/١٢/١٩٩٢ ـ طعن رقم ٢٢٣١ لسنة ٥٨ قضائية).

١٨٥٥ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون فى قرارات لجان معارضات نزع الملكية.ولايتها لاتتعدى النظر في مدى موافقة اللجنة لأحكام القانون. مقتضاه. ما لم يسبق عرضه على اللجنة ومالم تصدر قرارا فيه. لايجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة. لايتسع هذا الطعن للطلبات الجديدة ولو كانت فى صورة طلبات عارضة.

(نقض ٤/٢/١٩٩٣ ـ طعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٦٠ قضائية).

١٨٥٦ ـ تشكيل المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعن على القرارات الصادرة بهدم المنشآت الآيلة للسقوط. وجوب إلحاق مهندس بها. تعلقه بالنظام العام. خلو تشكيل المحكمة منه. أثره. بطلان الحكم، وامتداد البطلان إلى تقرير الخبير الذى ندبه.

(نقض ٣/٧/١٩٩٦، طعن رقم ١٩٩ لسنة ٦٠ ق، ١٤/٢/١٩٩٦، طعن رقم ٦٠٥٣ لسنة ٦٣ ق، نقض ١٢/٤/١٩٩٥، طعن رقم ٢٥٥١ لسنة ٦١ ق).

١٨٥٧ـ الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار الذى تعذر قسمته عيناً بالمزاد لا يعدو أن يكون من المنازعات المتفرعة عن دعوى القسمة التى تختص بالفصل فيها المحكمة الجزئية، ويكون استئناف الحكم الصادر فى شأنها أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أياً كانت قيمة الدعوى، وذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من قانون المرافعات. وإذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١١/٦/١٩٩٦، الطعن رقم ١١٢ لسنة ١٩ ق ـ جلسة ٢٩/١١/١٩٥١ س ٣ ع ١ ص ١١٢، الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٥/١/١٩٦٢ س ١٣ ع ١ ص ١٠٤، الطعن رقم ٧١٩لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٧/٤/١٩٨٨ لم ينشر، الطعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ٢٥/١/١٩٩٠ س ٤١ ج ١ص ٢٥٨، الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٢/٤/١٩٩٢ لم ينشر، الطعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ٤/٤/١٩٩٣).

١٨٥٨ ـ الاعتراض على قائمة شروط البيع. منازعة متفرعة عن دعوى القسمة. اختصاص المحكمة الجزئية بالفصل فيها. استئناف الحكم الصادر فى شأنها أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أياً كانت قيمة الدعوى. مادة ٤٧/٢ مرافعات.

(نقض ١١/٦/١٩٩٦، طعن رقم ٢٣١١ لسنة ٦١ قضائية).

١٨٥٩ـ قضاء لجان الفصل فى المعارضات فى تقدير التعويض المستحق عن نوع الملكية بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ انعقاد الاختصاص بنظر تلك المعارضات للمحاكم الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة، وجواز استئناف الأحكام الصادرة منها. مادة ١٣ ق ١٠ سنة ١٩٩٠. وجوب إحالة الدعاوى التى لم تفصل فيها اللجان المشار إليها إلى المحكمة المختصة، عملاً بالمادة ٢٧ من ذات القانون. عدم جواز التحدى بأحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الملغى.

(نقض ٨/٥/١٩٩٦، طعن رقم ١٠٠٩١ لسنة ٦٤ قضائية).

١٨٦٠ـ اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ ق ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التعاون الزراعى. لجنة إدارية رغم وجود عنصر قضائى يرأس تشكيلها .علة ذلك. اختصاص القضاء الإدارى بنظر الطعن فى قراراتها . (حكم النقض السابق).

١٨٦١ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية وحدها بالفصل نهائياً فى الطعون على القرارات الصادرة بشأن حل مجلس إدارة الجمعية الزراعية أو بوقف أحد أعضائه أو إسقاط عضويته. القرار الصادر باستبعاد أحد المرشحين لعضوية المجلس ليس من تلك القرارات. المادتان ٥٢، ٥٤ ق ١٢٢ لسنة ١٩٨٠.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٦، طعن رقم ٣٢٨٢ لسنة ٦٠ قضائية).

١٨٦٢ ـ إذ كانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى خلصت إلى أن العقد موضوع التداعى هو عقد حكر على أرض من أعيان وقف البخارى الأهلى أبرم فى ظل التقنين المدنى الملغى الذى لم يتضمن تنظيماً خاصاً لحق الحكر «وأن مقتضى صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤، هو انتهاء الأحكار القائمة على الأراضى التى كانت موقوفة وقفا أهلياً بزوال صفة هذا الوقف، ويتعين على المحتكر تبعاً لذلك أن يرد الأرض التى تحت يده، وأنها تأسيساً على ذلك كيفت الدعوى بأنها دعوى طرد للغصب غير مقدرة القيمة بما يخرجها عن نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية، ورتبت على ذلك اختصاصها بنظرها فإنها لا تكون قد خالفت القانون.

(نقض ١٩٩٤/١٠/٣٠، طعن رقم ٢٧٥٤ لسنة ٦٠ق).

١٨٦٣ ـ دعوى القسمة. اختصاص المحكمة الجزئية استثنائياً بنظرها أياً كانت قيمتها. توقف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعة تخرج من اختصاص هذه المحكمة. أثره. وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائياً فى هذه المنازعة، وإحالة هذه المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها. مؤداه. اعتبار الدعوى لهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية، ومتصلة بها قانوناً دون حاجة لاتباع الطريق العادى لرفع الدعاوى.

(نقض ١٩٩٣/٤/٤، طعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ قضائية).

١٨٦٤ ـ لجان الطعن لها ولاية القضاء للفصل فى الخصومة بين الممول والمصلحة أياً كان سبب الخلاف سواء تعلق بالأرقام التى حددتها المصلحة أو بمبدأ فرض الضريبة أو المنازعة فى صفته كممول. ولاية المحكمة الابتدائية. قصرها على نظر الطعون التى تقدم إليها من المصلحة أو الممول فى قرارات لجان الطعن. علة ذلك. ما لم يسبق عرضه أو بحثه بمعرفة تلك اللجان لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة. مادة ١٥ قانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١.

(نقض ١٩٩٧/٥/١٢، طعن رقم ٣٣٢٨ لسنة ٦١ قضائية).

١٨٦٥ ـ لما كان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى بطلب إلزام المطعون ضدهما الرابع والخامس (الجمعية التعاونية الزراعية ووزير الزراعة بصفته) أن يصرفا لها مستلزمات الإنتاج العينية النقدية عن الأرض الزراعية التى تمتلكها وتحوزها. ولم تؤسس تلك الدعوى على وجود عقد مزارعة بينها وبين الطاعن. فإن الدعوى على هذا النحو لا تدخل فى الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية الوارد حكمه فى المادة ٣٩ مكرراً المشار إليها. وتخضع لقواعد الاختصاص المقررة فى قانون المرافعات. وإذ كانت طلبات المطعون ضدها الأولى آنفة البيان غير قابلة لتقدير قيمتها وفقاً للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات،

فإن قيمتها تعتبر زائدة على خمسمائة جنيه التزاماً بحكم المادة ٤١ منه باعتبار يوم رفع الدعوى، وذلك قبل التعديل الحاصل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ويكون الاختصاص بنظرها معقوداً تبعاً لذلك للمحكمة الابتدائية عملاً بنص المادة ٤٧ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٤٧٠٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/١٢، قرب الطعن رقم ٩٨٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨، سنة ٤١ ج ١ ص ٦٦٥).

١٨٦٦ - اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطعون على القرارات الصادرة بحل مجلس إدارة الجمعية الزراعية:

- مؤدى نص المادتين ٥٢، ٥٤ من القانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التعاون الزراعى على انفراد المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مقر الجمعية التعاونية الزراعية بالفصل بحكم نهائى فى الطعون التى يكون موضوعها قراراً صادراً بحل مجلس الجمعية أو بوقف أحد أعضاء المجلس عن ممارسة نشاطه فيه بصفة مؤقتة لمدة لا تجاوز شهرين أو بإسقاط عضويته بصفة نهائية.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٦، طعن رقم ٣٢٨٢ لسنة ٦٠ قضائية).

١٨٦٧ - دعوى النفقات للزوجة والصغار المصريين. مسلمين وغير مسلمين. انعقاد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية للأحوال الشخصية. استئناف الأحكام الصادرة فيها. اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره باعتبارها هيئة استئنافية بالنسبة للأحكام الجائز استئنافها فقط. عدم اختصاص هذه المحاكم بنظرها ابتداء فى جميع الأحوال. المواد ٥، ٦، ٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

(نقض ١٩٩٧/٧/١، طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية).

١٨٦٨ - الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة. الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير. ماهيتها. الدعاوى التى لا يمكن تقدير قيمة

المطلوب فيها طبقاً لأى قاعدة من القواعد الواردة فى المواد من ٣٦ حتى ٤٠ من قانون المرافعات. طلب المطعون ضدها الحكم لها بنفقة زوجية على الطاعن. غير قابل للتقدير. مؤدى ذلك. جواز الطعن على الحكم الصادر فيها ابتدائياً بالاستئناف.

(نقض ١/٧/١٩٩٧، طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية).

١٨٦٩ ـ الحكم الصادر من المحكمة الجزئية ببيع عقار لعدم إمكان قسمته بغير ضرر. استئنافه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. مادة ٤٧/٢ مرافعات.

(نقض ٢٩/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ قضائية).

١٨٧٠ ـ دعوى تسوية الحالة. ليست من دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات. عدم قابليتها للتقدير وفقاً لقواعد قانون المرافعات. أثره. انعقاد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية.

(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٦٧ ق ـ جلسة ١١/١/١٩٩٨).

١٨٧١ ـ دعوى المطالبة بمقابل الإجازات لا تعد من دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات التى تختص المحكمة الجزئية بالحكم فيها.

(الطعن رقم ١١٥١٠ لسنة ٦٦ ق ـ جلسة ٧/٦/١٩٩٨).

١٨٧٢ ـ دعوى الزوج زوجته للدخول فى طاعته، واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية من قواعد الاختصاص، ومسائل الإجراءات. مؤدى ذلك. خضوعها للمادة ١١ مكرراً ثانياً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. سريان حكم هذه المادة على جميع منازعات الطاعة حال قيام الزوجية، سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا.

(نقض ٢٨/٩/١٩٩٩، طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية).

(مــادة ٤٨)

«تختص مــحكمة الاسـتـئناف بالحكم فى قضايا الاسـتئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية»[(١)].

التعليق:

١٨٧٣ ـ اخـتـصاص مـحكمـة الاسـتـئناف: لمحكمـة الاسـتـئناف اختصاص نوعى محدود، فهى تختص بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية.فاختصاص هذه المحكمـة يقتـصر على نظر الاسـتئنافـات المرفوعـة إليهـا عن أحكام المحاكم الابتـدائية (انظر تفصـيلات ذلك: للمؤلف ـ الطعن بالاسـتئناف ـ مكتـبـة . دار الفكر العـربى ص ١٠ ومـا بعـدها)، فـهى لاتخـتص بنظر اسـتـئناف عن حكم صادر من محكمـة جزئية، وذلك ما لم يقـرر المشرع ذلك بنص خاص، كما هو الحال بالنسبة للمنازعات الموضوعية فى التنفيذ إذا زادت قيـمتـها عن عشـرة آلاف جنيه، إذ نص المشـرع على أن أحكام قـاضى التنفـيـذ فى هذا النوع من المنـازعات تسـتـأنف أمـام مـحكمـة الاستئناف «مـادة ٢٧٧ مرافعات» رغم أن قاضى التنفيـذ قاضى جزئى، ويعتبر ذلك استثنـاء خاص، ولو لم يوجد ذلك النص التشريعى لكان من الواجب استئناف هذا النوع من المنازعات إلى المحكمة الكلية لا إلى محكمة الاستئناف.

كما لا تخـتص هذه المحكمة بنظر أى طعن يرفع إليهـا فى حكم صادر من المحكمة الابتـدائية باعـتبارها هيـئة استـئنافية، فـإذا أصدر حكم من محكمـة جزئية، واسـتؤنف أمام المحكـمة الابتدائيـة فإن قضـاء المحكمة الابتـدائيـة فى هذا الاسـتـئناف لا يجـوز أن يطعن فـيه أمـام مـحكمـة

---

(١) هذه المادة تقـابل المادة ٥٢ من قـانون المرافـعـات السـابق وهى مطابقـة لهـا .

الاستئناف، إذ التقاضى على درجتين فقط (انظر ذلك بالتفصيل: مؤلفنا الطعن بالاستئناف ـ مكتبة دار الفكر العربى ـ ص ١٠ وما بعدها).

والأصل أن محكمة الاستئناف تنظر الدعوى لثانى مرة بعد الفصل فيها من المحكمة الابتدائية، فهى لا تنظر أى دعوى مبتدأة ترفع إليها على مباشرة، ولكن هناك بعض الدعاوى نص المشرع على سبيل الاستثناء على رفعها مباشرة إلى محكمة الاستئناف لتحكم فيها لأول مرة، وأهم هذه الدعاوى هى:

(أ) دعاوى سقوط الخصومات أمام محكمة الاستئناف، فإذا صدر حكم فى خصومة ابتدائياً، واستؤنف هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف، ثم وقف السير فى الخصومة بفعل المدعى أو امتناعه لمدة سنة، فيكون للمدعى عليه أن يرفع دعوى مبتدأة لمحكمة الاستئناف بسقوط هذه الخصومة المرفوعة أمامها، وذلك تطبيقاً للمادة ١٣٦/١ مرافعات التى تنص على أن «يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

(ب) دعاوى تفسير الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا شابها غموض أو إبهام، وذلك تطبيقاً للمادة ١٩٢/١ مرافعات التى تنص على أنه «يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ماوقع فى منطوقه من غموض أو إبهام، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى».

(ج) دعاوى مخاصمة القضاة ورجال النيابة، إذ ترفع هذ الدعاوى ابتداء إلى محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة، وذلك طبقاً للمادة ٤٩٥/١ مرافعات التى تنص على أن «ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة يوقعه الطالب، أو من يوكله فى ذلك توكيلاً خاصاً».

(د) بعض الطلبات الجديدة التى أباح القانون للخصوم فى الاستئناف أن يضيفوها إلى طلباتهم التى أبدوها أمام محكمة الدرجة الأولى، مثل ما تنص عليه المادة ٢/٢٣٥ مرافعات من أنه «يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور، والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات» التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، وما يزيد عن التعويضات بعد تقديم هذ الطلبات، ومن ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ٤/٢٣٥ من أنه «يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد»، وحكم المحكمة بالتعويضات فى هذه الحالة يتوقف على طلب الخصم الحكم له بها، ورغم أن هذا الطلب يعتبر جديداً فإن الاختصاص بنظره ينعقد لمحكمة الاستئناف على سبيل الاستثناء.

١٨٧٤ ـ ويلاحظ أن قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧، وإن كان قد جعل الاختصاص بالطعن فى قرار لجنة تقدير أجرة المساكن، وقرار اللجنة المختصة بالإشراف على المبانى الآيلة للسقوط من اختصاص المحكمة الابتدائية، إلا أنه قصر الاستئناف على حالة الخطأ فى تطبيق القانون فقط.

أما القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، فقد خول للمستأجر خلال تسعين يوماً من تاريخ التعاقد أو تاريخ الإخطار أو من تاريخ شغله للمكان أن يطلب من لجنة تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجرة المكان، وجعل الطعن على قرارات هذه اللجان أمام المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها المكان المؤجر، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ إخطار ذوى الشأن بقرارها، ولا تسرى على هذه الأحكام المادتين ١٨، ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الخاصة أولاهما بضرورة أن يلحق بتشكيل المحكمة مهندس معمارى، والثانية بعدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية إلا لخطأ فى تطبيق القانون وبذلك يصبح الطعن جائزاً

بالاستئناف على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتقدير أجرة المكان إن كانت الواقعة قد تمت فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (الدناصورى وعكاز ص ٣٩٢).

وينبغى ملاحظة أن محكمة الاستئناف تختص بنظر استئناف دعاوى الأحوال الشخصية الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية:، إذ من المقرر أن محكمة الاستئناف تختص أيضاً بنظر استئناف دعاوى الأحوال الشخصية الذى يرفع إليها طعناً على الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة ابتدائية. ذلك أن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يرد به نص بهذا الشأن، ومن ثم يسرى بشأنه قانون المرافعات عملاً بالمادة ١/٥٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، والمادة الأولى من قانون إصداره.

الاختصاص النوعى لمحكمة النقض:

١٨٧٥ ـ نطاق الاختصاص النوعى لمحكمة النقض ضيق للغاية، وذلك بالمقارنة باختصاص المحاكم الأدنى منها نوعياً، إذ يقتصر اختصاص محكمة النقض على النظر فى الطعون التى ترفع إليها فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله، أو إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم «مادة ٢٤٨ مرافعات».

كما تختص أيضاً بالنظر فى الطعون التى يرفعها إليها الخصوم فى أى حكم انتهائي، أياً كانت المحكمة التى أصدرته، سواء كانت هذه المحكمة جزئية أو ابتدائية أو محكمة الاستئناف، وذلك إذا كان هذا الحكم قد فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم، وحاز قوة الأمر المقضى «مادة ٢٤٩ مرافعات».

مادة ٤٨

كذلك تختص محكمة النقض أيضاً بالنظر فى الطعون التى يرفعها إليها النائب العام لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية، أياً كانت المحكمة التى أصدرت هذه الأحكام، إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله، وذلك بالنسبة للأحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها، وبالنسبة أيضاً للأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن «مادة ٢٥٠ مرافعات».

ويلاحظ أن دور محكمة النقض إنما يقتصر على توحيد فهم القانون، ورقابة تطبيقه فى المحاكم المتعددة التى تتولى القضاء فى الدولة، فهى لاتعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضى، ولذلك فإنه إذا رفع إليها طعن فى أحد الأحكام، فإنها لا تعيد نظر موضوع النزاع من جديد، وإنما تبحث فقط مدى مطابقة هذا الحكم للقانون.

ومما هو جدير بالذكر أن محكمة النقض تختص أساساً بنظر الطعون بالنقض التى ترفع إليها، بيد أن المشرع خول محكمة النقض أيضاً بنصوص خاصة، ولاعتبارات تتعلق باستقلال وهيبة القضاء نظر بعض الدعاوى المتعلقة بهم، لا كمحكمة قانون، ولكن كمحكمة موضوعية، كما خولها اختصاصات أخرى بنصوص قانونية، ومن ذلك اختصاصها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء، والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم (مادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢)، واختصاصها بدعاوى رد القضاة (مادة ١٦٤ مرافعات)، ودعاوى مخاصمة القضاء، وأعضاء النيابة (مادة ٤٩٦ و ٤٩٧ من قانون المرافعات).

تعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام:

١٨٧٦ ـ ينبغى ملاحظة أن قواعد توزيع القضايا بحسب نوعها على المحاكم المختلفة تتعلق بالنظام العام، لأنها مقررة رعاية لمصلحة عامة هى

حسن سير القضاء، وليس لرعاية مصلحة خاصة بالخصوم، ولذلك فإنه فى حالة مخالفة أى قاعدة من هذه القواعد يجوز للخصوم الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض (موريل ـ المرافعات ـ بند ٢٩٥ ص ٢٤٩). كما يجب على النيابة العامة فى هذه الحالة إذا تدخلت فى الدعوى كطرف منضم أن تطلب الحكم بعدم الاختصاص حتى ولو لم يدفع أحد الخصوم بذلك، كما يجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها فى هذه الحالة حتى ولو أغفل الخصوم أو النيابة العامة الدفع بعدم الاختصاص، كذلك لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفة أى قاعدة من قواعد توزيع الاختصاص وفقاً لنوع القضية، إذ لا سلطان لإرادتهم فى هذا الصدد.

■ ■ ■

للمؤلف

كتب وأبحاث

١ـ تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية بالقاهرة ـ رسالة للدكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ـ سنة ١٩٧٩، وقد نالت هذه الرسالة تقدير« جيد جداً ـ مع التبادل مع الجامعات الأخرى والتوصية بالطبع على نفقة الجامعة» وبمناسبة هذه الرسالة منحت الدولة المؤلف وسام الجمهورية سلمه له رئيس الجمهورية .

٢ـ محاضرات فى طرق التنفيذ ومنازعاته ـ سنة ١٩٨١.

٣ـ مبادئ التنفيذ وفقا لقانون المرافعات المصرى ، بالأ شتراك مع الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعى ـ ١٩٨١ـ ١٩٨٢.

٤ـ مقارنات بين مبادئ التنفيذ وطرق التحفظ فى قانون الإجراءات المدنية السودانى ،وقانون المرافعات المصرى ـ بحث منشور فى مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط ـ العدد الرابع ـ يونية سنة ١٩٨٢.

٥ـ محاضرات فى التنفيذ الجبرى ـ بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوى ـ نشر مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٨٣.

٦ـ حبس المدين فى الديوان المدنية والتجارية ـ دراسة مقارنة بحث منشور فى مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق جامعة أسيوط ـ العدد الخامس ـ يونية ١٩٨٣، وأيضا من منشورات مكتبة وهبة بالقاهرة سنة ١٩٨٥.

٧ـ شرح أصول التنفيذ الجبرى ـ سنة ١٩٨٤.

٨ ـ النظام القضائي الإسلامى ـ نشر مكتبة وهبة بالقاهرة ـ سنة ١٩٨٤.

٩ـ ركود الخصومة المدنية ـ بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع ، وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام المحاكم ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة .

١٠ـ محاضرات فى اشكالات التنفيذ وتوزيع حصيلته ـ سنة ١٩٨٤.

١١ـ حول القضاء المستعجل ونظرة المشرع إليه فى دولة الإمارات العربية المتحدة ـ بحث منشور فى مجلة العدالة ـ التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الثامن والأربعون ـ السنة الثالثة عشرة ـ يوليو١٩٨٦، ومنشورأيضا فى أعمال ندوة القضاء المستعجل ـ التى نظمها المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب بجامعة الدول العربية ـ بالرباط بالمملكة المغربية ـ فى الفترة من ٥إلى ٧ فبراير سنة ١٩٨٦ـ نشر دار النشر المغربية ـ الدار البيضاء سنة ١٩٨٦.

١٢ـ مبادئ قانون المرافعات المدنية والتجارية فى دولة الإمارات العربية المتحدة ـ الجزء الأول ـ العمل القضائى ـ النظام القضائى ـ نشر مكتبة دار القلم بدبى ـ سنة ١٩٨٦.

١٣ـ كفالة حق التقاضى ـ دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية ـ بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد السادس والأربعون ـ السنة الثالثة عشرة ـ يناير سنة ١٩٨٦.

١٤ـ تصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى المدنية ـ دراسة مقارنة ـ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها

كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الأول مايو سنة ١٩٨٧.

١٥ـ أعمال القضاة: الأعمال القضائية ـ الأعمال الولائية ـ الأعمال الإدارية ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة.

١٦ـ التنفيذ على شخص المدين ـ دراسة فى قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الاسلامية ـ بحث منشور فى مجلة الشريعةوالقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الثانى ـ مايو سنة ١٩٨٨.

١٧ـ أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة .

١٨ـ توحيد القضاء وحسن تنظيمه وأثر ذلك فى تحقيق القانون لأهدافه فى دولة الإمارات العربية المتحدة ـ بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل ـ بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد السابع والخمسون ـ السنة السادسة عشرة ـ يناير سنة ١٩٨٩.

١٩ـ حول ضوابط اختصاص المحاكم فى القانون والشريعة الاسلامية ـ دراسة مقارنة ـ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الثالث ـ يوليو سنة ١٩٨٩.

٢٠ـ مدى خضوع غير المسلمين لولاية القضاء الاسلامى ـ بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل ـ بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الواحد والستون ـ السنة السابعة عشرة ـ يناير سنة ١٩٩٠.

٢١ـ اختصاص المحاكم الدولى والولائى ـ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء ـ مكتبة دار النهضة العربية ـ القاهرة .

٢٢ـ المساعدة القانونية لغير القادرين على الدفاع عن حقوقهم ـ بحث بالاشتراك مع آخرين بالمركز الإقليمى العربى للبحوث والتوثيق فى العلوم الاجتماعية ـ التابع لمنظمة اليونسكو.

٢٣ـ الاختصاص القيمى والنوعى والمحلى للمحاكم والدفع بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة ـ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة .

٢٤ـ اختصام الغير وإدخال ضامن فى الخصومة المدنية أمام محاكم الردجة الأولى والاستئناف ومحكمة النقض ـ وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام القضاء ـ مكتبة دار الفكر العربى ـ القاهرة .

٢٥ـ الطعن بالاستئناف ـ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام محكمة النقض ـ مكتبة دار النهضة العربية ـ القاهرة .

٢٦ـ التنفيذ ـ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام محكمة النقض ـ مكتبة دار النهضة العربية ـ القاهرة .

٢٧ـ إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية ـ وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض ـ مكتبة دار النهضة العربية والمكتبات الكبرى بالقاهرة .

٢٨ـ حكم المحكم وتنفيذه ـ بحث تم تقديمه لدولة التحكيم التدريبية التى نظمتها كلية الحقوق جامعة الكويت ـ سنة ١٩٩٤ .

٢٩ـ تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية فى دولة الكويت وبعض دول خليج العربى ـ بحث تم تقديمه لمؤتمر التحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ـ مارس ١٩٩٥.

٣٠ـ قواعد التحكيم فى القانون الكويتى ـ مكتبة دار الكتب بدولة الكويت ـ سنة ١٩٩٦.

٣١ـ محاضرات فى قانون المرافعات الكويتى ـ معهد الدارسات القضائية التابع لوزارة العدل الكويتية ـ سنة ١٩٩٥ـ ١٩٩٦.

٣٢ـ قانون التحكيم القضائي الجديد فى دولة الكويت ـ بحث ألقى فى ندوة التحكيم القضائى التى نظمتها وزارة العدل بدولة الكويت ـ سنة ١٩٩٦.

٣٣ـ حق الدفاع فى القانون الكويتى ـ بحث منشور فى أعمال مؤتمر حق الدفاع الذى نظمته كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ـ أبريل سنة ١٩٩٦.

٣٤ـ مفهوم التحكيم القضائى وطبيعته واختصاص هيئة التحكيم القضائى وتشكيلهاـ بحث تم تقديمه لدورة التحكيم التدريبيةـ بجامعة الكويت ـ سنة ١٩٩٦.

٣٥ـ أصول التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى ـ جزءان ـ مكتبة دار الكتب بالكويت سنة ١٩٩٦ ـ ١٩٩٧.

٣٦ ـ التعليق على قانون المرافعات ـ بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض ـ ستة أجزاء ـ المكتبات الكبرى.

الفهرس

الموضــــــوع	رقم المادة	الصفحة
تقديم: تحية لقضاة مصر.		٧
مقدمة		٨
القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية		١١
المادة ١ من قانون الإصدار		١١
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١ من قانون الإصدار	١	١٢
المادة ٢ من قانون الإصدار	٢	١٥
مادة ١٢ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لقانون المرافعات		١٥
المادة الخامسة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ المعدل لقانون المرافعات		١٧
مفهوم المادة ١٢ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لقانون المرافعات		٢١
أحكام النقض المتعلقة بالمادة٢ من قانون الإصدار		٢٦
مادة ٣ من قانون الإصدار	٣	٢٧
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٣ من قانون الإصدار		٢٩
مادة ٤ من قانون الإصدار	٤	٢٩
مقدمة المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية.		٣٠
مقدمة تقرير لجنة الشئون التشريعية عن مشروع قانون بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية		٥٧

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
قانون المرافعات المدنية والتجارية		
أحكام عامة		
مادة ١ مرافعات	١	٦٢
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ١ مرافعات		٦٢
التعريف بقانون المرافعات وموضوعاته		٦٤
نطاق تطبيق قانون المرافعات وكونه الشريعة العامة فى المجال الإجرائى ومدى سريانه على القضاء الجنائى والقضاء الإدارى		٦٥
سريان قانون المرافعات على الخصومة أمام المحكمة الدستورية العليا بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص هذه المحكمة والأوضاع المقررة أمامها		٦٨
مصادر قانون المرافعات		٦٩
العرف ليس من مصادر قانون المرافعات		٦٩
القوانين المكملة لقانون المرافعات		٦٩
تفسير قانون المرافعات		٧٢
مدى تعلق قواعد قانون المرافعات بالنظام العام		٧٤
تطبيق قانون المرافعات من حيث المكان		٧٧
نطاق تطبيق قانون المرافعات من حيث الزمان وفقا للمادة الأولى مرافعات ـ القاعدة العامة وثلاثة استثناءات منها ـ القاعدة العامة : قاعدة الأثر الفوري والمباشر لقانون المرافعات		٧٧
أولا: مدى سريان قانون المرافعات على الخصومات السابقة على نفاذه		٧٩
ثانيا: مدى سريان قانون المرافعات على الخصومات المستقبلة		٨٣

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
ثالثـا : مـدى سـريان قـانون المرافعـات على الخصومات القائمة		٨٦
استـثناءات ثلاث من قاعـدة الأثر الفورى لـقانون المرافعات :		٨٨
الاستثناء الأول : القواعد المعدلة للاختصاص متى كـان تاريخ العـمل بهـا، قـد بدأ بعـد إقـفـال باب المرافعة فى الدعوى		٨٨
الاستـثناء الثانى : القـواعد المعدلة للـمواعيـد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها		٩٠
الاستثناء الثالث : القواعـد المنشئة أو الملغية لطرق الطعن بالنسـبـة لماصـدر من الأحكام قـبل تاريخ العمل بها		٩٢
مدى جـواز إحالة الطعن من أمام مـحكمة النقض إلى مـحكمة أخرى استئنائية استحدث لها القانون اختصاصا :		٩٣
مثال بالنسبة لمحكمة القيم		٩٣
مـدى سـريان قـاعـدة المرافـعـات الجـديدة على الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم.		٩٥
مـدى سـريان قـاعـدة المرافـعـات الجـديدة على الجزاءات الواجب توقيعها على الخصم المخالف		٩٦
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١ مرافعات		٩٧
مادة ٢ مرافعات	٢	١١٨
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٢ مرافعات		١١٨
مبدأ عدم رجعية القانون		١١٩
المقصود بالإجراء		١١٩

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
الإجراء الذى تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا مالم ينص على غير ذلك		١٢١
مواعيد السقوط المستحدثة لا تسرى إلامن تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها		١٢٣
أحكام النقض المتعلقة بالمادة٢ مرافعات		١٢٤
مادة ٣ مرافعات و٣ مكررا مرافعات والقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ بتعديل قانون المرافعات	٣و٣مكرراً	١٢٧
المقصود بالمصلحة كشرط لقبول الدعوى، أو أى طلب أو دفع أو طعن		١٣٠
المقصود بلفظ « الطلب » ولفظ « الدفع » الواردان فى المادة الثالثة مرافعات		١٣٣
خصائص المصلحة الواجب توافرها كشرط لقبول الدعوى، أو أى طلب أو دفع أو طعن		١٣٤
أولا : يجب أن تكون المصلحة قانونية		١٣٤
ثانيا: يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وعلاقة ذلك بشرط الصفة فى الدعوى		١٣٦
الاستثناءات من شرط المصلحة الشخصية المباشرة		١٣٩
استثناء أول: الدعوى غير المباشرة		١٣٩
استثناء ثان: دعاوى النقابات والجمعيات		١٤٠
استثناء ثالث: دعوى الحسبة		١٤١
قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية		١٤٢

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
اختصاص النيابة العامة برفع دعاوى الحسبة ومدى تأثير القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ على دعاوى الحسبة.....		١٤٦
قانون تنظيم بعض إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نص على عدم المساس باختصاص النيابة العامة برفع دعوى الحسبة		١٤٨
استثناء رابع: الدعاوى التى ترفعها النيابة العامة		١٤٩
ثالثا: يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة أى غير محتملة اللهم إلا إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه		١٤٩
المصلحة فى دعوى قطع النزاع		١٥٠
المصلحة فى الدعاوى التقريرية		١٥٠
المصلحة فى دعوى وقف الأعمال الجديدة		١٥٢
المصلحة فى دعاوى المطالبة بالالتزامات المستقبلة		١٥٢
المصلحة فى الدعوى الاستفهامية		١٥٢
المصلحة فى دعاوى التحقيق المتعلقة بمنازعات مستقبلة		١٥٣
المصلحة فى دعوى إثبات الحالة		١٥٣
المصلحة فى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية		١٥٤
المصلحة فى دعوى التزوير الأصلية		١٥٤
لا خلط بين المصلحة والحق الذى تحميه الدعوى		١٥٥
مدى اشتراط استمرار توافر المصلحة من رفع الدعوى إلى حين الفصل فيها: وفقا للمادة الثالثة المعدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦يشترط استمرار		

الصفحة	رقم المادة	الموضـــــوع
١٥٦		توافر المصلحة عند رفع الدعوى إلى حين الحكم فيها: والاتجاه الحديث لقضاء محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا قبل صدور هذا القانون هو ضرورة استمرار توافر المصلحة لحين صدور الحكم فى الدعوى ....
١٥٩		مدى تعلق شرط المصلحة وشرط الصفة بالنظام العام: وفقا للمادة ٣ معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ فإن شرط المصلحة وشرط الصفة يتعلقان بالنظام العام ....
١٦٢		شرط الصفة فى الدعوى ....
١٦٣		الصفة شرط لقبول الطلب أو الدفع ....
١٦٤		جواز الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط ألا يستلزم الفصل فيها بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع ....
١٦٤		رفع الدعوى من غير صاحب الصفة ، أو على من ليس له صفة فيها يترتب عليه انعدام الخصومة ....
١٦٤		أثر انتفاء الصفة هو انعدام الخصومة هو انعدام الخصومة ....
١٦٥		التفرقة بين الصفة وسلطة الوكيل فى الحضور عند الخصم ....
١٦٥		لايجوز اختصام الوكيل فى الأعمال التى وكل فيها اللهم إلا اذا كان الوكيل مفوضا فى إجراء التصرف القانونى. ....

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
جواز اختصام القاصر المأذون له بالإدارة فيما يتعلق بأعمال الإدارة التى أذن له بها.		١٦٦
اختصام الشريك على الشيوع الذى يتولى إدارة المال الشائع فى أعمال الإدارة الخاصة بهذا المال		١٦٦
شرط الصفة فى حالة تعدد الأطراف		١٦٦
تمثيل الوارث لباقى الورثة		١٦٧
تحقق الصفة بعد رفع الدعوى أو زوالها بعدئذ		١٦٨
الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أمام محكمة أول درجة وموقف محكمة الاستئناف بعدئذ		١٧١
الوزير هو صاحب الصفة فى رفع الدعاوى المتعلقة بشئون وزارته		١٧١
الشركات القابضة هى صاحبة الصفة فى قضايا قطاع الأعمال وفقا للقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١		١٧٢
جواز تغيير الصفة أمام محكمة الاستئناف بشرط عدم التأثير فى الطلبات ولافى مراكز الخصوم		١٧٢
صفة محامى هيئة قضايا الدولة		١٧٢
رفع الدعوى ضد الولى الشرعى بإحدى صفتيه		١٧٣
شرط الصفة يتعلق بالنظام العام		١٧٤
صفة المحافظ فى تمثيل الوزارات واختصاصاته وفقا لقانون الحكم المحلى.		١٧٥
المحافظ هو صاحب الصفة الوحيد فى الخصومة المتعلقة باختصاص الوزارة الذى نقل إليه		١٧٨
صفة المحافظ فى حالة تفويض الوزير المختص له فى موضوع الخصومة		١٧٩

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
للمحكمة الاستعانة بخبير لتحقيق الوثائق المتعلقة بصفة الخصم		١٧٩
جواز الحكم على المدعى بغرامة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة		١٧٩
شرط الأهلية لقبول الدعوى		١٨١
حالة زوال العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية أثناء مباشرة الخصومة		١٨٣
أحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بشرط المصلحةفى الدعوى		١٨٤
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٣ مرافعات و٣ مكررا مرافعات		١٨٩
مادة ٤ مرافعات................................	٤	٣٠٥
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٤ مرافعات................		٣٠٥
حالة تحديد القانون ميعاد للخصم لاتخاذ صفة فى مسائل الأحوال الشخصية................		٣٠٥
مادة ٥ مرافعات................................	٥	٣٠٦
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٥ مرافعات................		٣٠٦
المقصود بالميعاد الحتمى		٣٠٧
لايغنى عن الإعلان الاطلاع على الورقة أو العلم بها او تقديمها كمستند		٣٠٨
المقارنة بين المادة ٥ مرافعات والمادة ٦٣ مرافعات		٣٠٨
لايتم تعجيل الدعوى من أحد عوارض الخصومة إلا بتمام الإعلان خلال الميعاد فلا يكفى مجرد طلب التعجيل أو تحديد جلسة لنظر الدعوى إذ يقتصر مجال أعمال المادة ٦٣ على صحيفة افتتاح الدعوى		٣٠٩

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٥ مرافعات		٣١٠
مادة ٦ مرافعات	٦	٣١١
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٦ مرافعات		٣١١
التعريف بالإعلان وأساسه واختصاص المحضرين وحدهم به كقاعدة		٣١١
المحضرون هم عمال التنفيذ والمحضرون طائفتان في العمل: محضر إعلان ومحضر تنفيذ		٣١٢
الاختصاص المكانى للمحضر		٣١٣
القاعدة العامة الواردة فى المادة ٦ هى الإعلان على يد محضر وأحوال استثنائية منها		٣١٤
الاعلان بطريق البريد يختلف عن الإعلان فى قانون المرافعات		٣١٨
على الخصم تحرير الورقة وعلى المحضر إعلانها		٣٢٠
مسئولية المحضر عن عمله ومسئولية الحكومة عن خطأ المحضر		٣٢١
شروط مسئولية المحضر عن خطئه		٣٢١
مسئولية وزارة العدل عن عمل المحضر مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه		٣٢٤
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٦ مرافعات		٣٢٦
تنظيم المشرع يقانون خاص إجراءات الإعلان بربط الضريبة مؤداه عدم جواز الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات		٣٢٦ - ٣٣٥
مادة ٧مرافعات	٧	٣٣٦
تعديل المادة ٧ بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ والمذكرة الإيضاحية له		٣٣٦

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
الوقت الجائز فيه الإعلان أو التنفيذ		٣٣٧
ضرورة احترام المادة ٧ حتى ولو تم الإعلان فى غير موطن المدعى عليه الأصلى كما لو تم فى مكتب محامى باعتباره موطنا مختارا.		٣٣٨
المقصود بالعطلة الرسمية التى لايجوز الاعلان أو التنفيذ فيها.		٣٣٩
البطلان هو جزاءمخالفة المادة ٧ مرافعات		٣٣٩
أثر قبول المعلن إليه للإعلان فى الأوقات الممنوعة		٣٤٠
جواز الإعلان أو التنفيذ فى الأوقات الممنوعة فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية		٣٤١
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٧ مرافعات....................		٣٤٢
مادة ٨مرافعات	٨	٣٤٣
تعديل المادة ٨ بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ والمذكرة الإيضاحية له		٣٤٤
مبررات وإجراءات امتناع المحضر عن الإعلان..		٣٤٤
مادة ٩ مرافعات....	٩	٣٤٧
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٩ مرافعات........... .. .		٣٤٧
التعريف بأوراق المرافعات وخصائصها :		٣٤٨
الخاصية الأولى: شكلية أوراق المرافعات..................		٣٤٩
الخاصية الثانية: رسمية أوراق المرافعات		٣٤٩
التعريف بأوراق المحضرين وأنواعها		٣٥١
تحرير أوراق المحضرين		٣٥٢
الأصل والصور والتكييف القانونى لأصل وصورة الإعلان وأثر العيب فيهما		٣٥٣
أثر العيب فى أصل الإعلان دون صورته.....		٣٥٧

الصفحة	رقم المادة	الموضــــــوع
٣٥٧		أثر العيب فى صورة الإعلان دون أصله
٣٥٨		أثر اختلاف أصل الإعلان عن صورته
٣٥٩		بيانات أوراق المحضرين
٣٦١		لاعبرة بترتيب بيانات الورقة
٣٦١		البيان الأول: تاريخ الإعلان
٣٦٢		البيان الثانى: بيان المعلن
٣٦٤		البيان الثالث والرابع: بيان المحضر وتوقيعه
٣٦٦		البيان الخامس: بيان المعلن إليه
٣٦٩		البيان السادس: بيان متسلم الورقة
٣٧٠		البيان السابع: الموضوع
٣٧٢		موقف محكمة النقض من خلو صورة الإعلان من توقيع المحضر أو اسمه أو نقص البيانات غير الجوهرية
٣٧٢		العيب فى صورة الإعلان يبطلها وحدها دون باقى الصور
٣٧٢		البطلان هو جزاء مخالفة المادة ٩ مرافعات
٣٧٣		إعلان نماذج الضرائب وأوراقها بطريق البريد
٣٧٤		أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٩مرافعات
٣٨٨	١٠	**مادة ١٠ مرافعات**
٣٨٨		المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ١٠ مرافعات
٣٨٩		تقرير اللجنة التشريعية بشأن المادة ١٠ مرافعات
٣٩٠		كيفية الإعلان: الإعلان لشخص المعلن إليه أو فى موطنه الأصلى
٣٩٤		الاعلان فى الموطن المختار
٣٩٧		موطن الأعمال والموطن القانونى

الموضــــــوع	رقم المادة	الصفحة
مكتب المحامى والإعلان فى الموطن المختار على وجه العموم		٣٩٨
جواز اتخاذ الموطن التجارى موطنا مختارا		٣٩٨
فى حالة عدم بيان المدعى محله المختار فى صحيفة دعواه، فإن موطن وكيله الذى حضر عنه أو معه بالجلسة يعد محله المختار وفقا للمادة ٧٤مرافعات		٣٩٩
تسليم صورة الأوراق المعلنة للمعلن إليه نفسه فى موطنه، وإذا لم يكن موجودا فيتم التسليم للوكيل أو للخادم أو للساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار		٣٩٩
شروط صحة الإعلان فى حالة عدم تسليم ورقة الإعلان للمعلن إليه شخصيا		٤٠٠
المقصود بخادم المعلن إليه الذى يجوز تسليم الإعلان له		٤٠٠
لايشترط أهلية خاصة فى مستلم صورة الإعلان عن المعلن إليه، ويكفى توافر التمييز والإدراك...........		٤٠١
المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الإعلان		٤٠١
المقصود بالأقارب والأصهار الجائز تسليم صورة الإعلان لهم.		٤٠١
عدم اشتراط إقامة الوكيل أو الخادم مع المعلن إليه لاستلام الإعلان بل يكفى تواجده فى الموطن وقت الإعلان		٤٠٢
أثر إغفال المحضر إثبات غياب المطلوب إعلانه عن موطنه .		٤٠٣

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
إعلان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة		٤٠٧
إعلان الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات.		٤٠٨
إعـــلان قـــرارات لجنة المـنشـآت التـى يخـــشى سقوطها.		٤١٠
البطلان النسبى هو جزاء مخالفة إجراءات الإعلان.		٤١٠
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٠ مرافعات		٤١٤
مادة ١١ مرافعات.	١١	٤٥١
المذكرةالإيضاحية بشأن المادة ١١مرافعات		٤٥٢
تسليم الإعـلان لجهـة الإدارة:يجب على المحضـر تسليم صـورة الإعلان إلى جهـة الإدارة فى أربع حالات.		٤٥٧
إخـبـار المعلن إليـه بخطاب مـسـجل بأن صـورة الإعـلان سلمت لجـهـةالإدارة، وذلك خـلال أربع وعـشرين سـاعة من تسليم الصـورة للإدارة مع ارفاق صورة أخرى من ورقة الإعلان بالخطاب		٤٦١
واجب المحـضـر أن يبين فى أصل ورقـة الإعـلان وصـورتهـا جمـيع الخطوات التى اتخـذها لإجراء الإعلان		٤٦٢
اعـتـبـار الإعلان مـنتـجا لآثاره مـن وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا.		٤٦٦
نقدنا للمادة ١١ مرافعات		٤٦٧
بطلان الإعلان		٤٦٧
الغش يفسد الإعلان		٤٦٨
انعدام الإعلان		٤٦٨
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١١ مرافعات.		٤٦٩

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
اتجاهات ثلاثة لمحكمة النقض بشأن تسليم إعلان الحكم لجهة الإدارة.		٤٨٩
مادة ١٢ مرافعات	١٢	٤٩٢
جزاء عدم اتخاذ موطن مختار عند إلزام القانون به وأثر إلغاء أو تغيير الموطن الأصلى أو المختار.		٤٩٢
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٢ مرافعات.		٤٩٥
مادة ١٣ مرافعات	١٣	٥٠٤
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ١٣ مرافعات.		٥٠٦
المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل للمادة ١٣ مرافعات		٥٠٧
وجوب تسليم صورة الإعلان للأشخاص المبينين فى المادة ١٣ مرافعات، اللهم ما يستثنى بنص فى قوانين خاصة كالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء إدارة قانونية فى الهيئات العامة.		٥٠٨
إعلان الدولة		٥١١
إعلان الأشخاص العامة.		٥١٢
إعلان الشركات التجارية والمدنية وشركات قطاع الأعمال والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة.		٥١٥
إعلان الشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل فى مصر.		٥١٩
إعلان أفراد القوات المسلحة.		٥٢٠
إعلان المسجونين.		٥٢٣
إعلان بحارة السفن التجارية والعاملين فيها.		٥٢٤

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
ضرورة علم الخـصم علما يقـينا بصفـة خصـمه وقت إعلانه.		٥٢٥
إعلان من له موطن معلوم فى الخارج.		٥٢٦
إعلان من ليـس له موطن معلـوم. وثلاث شروط لصحة الإعلان فى هذه الحالة		٥٢٩
تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة.		٥٣٢
واجب المحـضـر فى جـمـيع الأحـوال أن يبين فى أصل الإعلان وصــورته سائر الخطوات الـتى قام بها لإتمام الاعلان		٥٣٣
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٣ مرافعات.		٥٣٣
مادة ١٤ مرافعات	١٤	٥٧٢
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ١٤ مرافعات.		٥٧٢
الحكم بالغرامة على طالب الإعــلان إذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الإعلان إليه		٥٧٢
مادة ١٥ مرافعات	١٥	٥٧٥
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ١٥ مرافعات		٥٧٥
التعـريف بمواعيد المـرافعات ووظائفـها والتفـرقة بينها وبين مواعيد التقادم ومواعيد السقوط		٥٧٦
أنواع مواعيد المرافعات ثلاثة:		٥٨١
النوع الأول: مواعيد كاملة.		٥٨١
النوع الثـانى: مـواعيـد يجب أن يتم العـمل قـبل بدئها.		٥٨١
النوع الثالث: مواعيد ناقصة.		٥٨١

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
قواعد مواعيد المرافعات هى القواعد العامة بالنسبة لما يرد فى القوانين الخاصة..................		٥٨٢
كيفية حساب مواعيد المرافعات		٥٨٣
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٥ مرافعات..................		٥٨٧
المادة ١٦ مرافعات..................	١٦	٥٩٠
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ١٦ مرافعات.		٥٩٠
ميعاد المسافة..................		٥٩١
قواعد حساب مواعيد المسافة..................		٥٩٦
احتساب ميعاد المسافة بشهادة من مرفق السكة الحديد أو مصلحة الطرق		٦٠٢
إضافة ميعاد المسافة من النظام العام		٦٠٣
ميعاد المسافة فى مناطق الحدود..................		٦٠٣
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٦ مرافعات..................		٦٠٤
مادة ١٧ مرافعات..................	١٧	٦١٥
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ١٧ مرافعات		٦١٦
ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج		٦١٦
لا يضاف ميعاد مسافة لميعاد الاستئناف المقرر فى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠		٦١٧
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٧ مرافعات		٦١٧
مادة ١٨ مرافعات..................	١٨	٦١٩
امتداد الميعاد بسبب العطلة الرسمية..................		٦١٩
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٨ مرافعات		٦٢٣
مادة ١٩ مرافعات..................	١٩	٦٢٤
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ١٩ مرافعات		٦٢٧
مادة٢٠ مرافعات	٢٠	٦٣٣

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٢٠ مرافعات		٦٣٤
تعـريـف البطـلان وضـــرورة التــفـرقــة بينه وبـين الانــعدام		٦٤٠
تحديد حالات البطلان : لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء		٦٤١
المقصود بالغاية من الإجـراء التى يترتب على عدم تحققها البطلان		٦٤٨
تطبيقات قضائية لأشكال يترتب على تخلفها حتما البطلان لاستحالة تحقق الغاية		٦٥٢
واجب القاضـى البحث فى كل حالة عـلى حدة عن الغاية من الإجراء		٦٥٢
التفرقة بين الغاية من الإجراء والغاية من الشكل		٦٥٣
علم المعلن إليه بالسند التنفيذى لا يحقق الغاية من الإجراء إذا لم يعلن به أو أعلن به إعلانا باطلا		٦٥٨
بطلان الإجراء لايستتبع حتما المساءلة بالتعويض		٦٥٩
لا يترتب البطلان عـلى كل مخالفـة لأحكام قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣		٦٥٩
إيداع صحـيفة الطعن بالنـقض قلم كتاب مـحكمة خـلاف محكمـة النقض أو المحكمة التى أصـدرت الحكم المطعون فيه لا يترتب عليه بطلان إذا وردت صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض قبل فوات الميعاد لتحقق الغاية من الإجراء.		٦٦٠
إذا توفى أحـد الخـصوم بعـد الحكم فى الدعـوى ورغم ذلك اختصم فى الطعن إلا أن أسـماء ورثته وردت بأشخاصهم بصحيفة الطعن فإن الغاية من		

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
اختصام ورثة المتوفى تكون قد تحققت.		٦٦٠
الغش أعنف صور البطلان الإجرائى		٦٦١
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٠ مرافعات		٦٦٢
مادة ٢١ مرافعات	٢١	٦٩٠
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٢١ مرافعات		٦٩٠
أنواع البطلان: بطلان نسبى مقرر لمصلحة خاصة وبطلان مطلق متعلق بالنظام العام.		٦٩١
من له التمسك بالبطلان النسبى المقرر لمصلحة خاصة		٦٩٢
من له التمسك بالبطلان المطلق المتعلق بالنظام العام. :		٦٩٧
للمحكمة أن تحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها		٦٩٧
للنيابة العامة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام		٦٩٨
لكل ذى مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام		٦٩٩
التمسك بالبطلان فى أحوال التضامن.		٧٠٠
كيفية التمسك بالبطلان.		٧٠٠
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢١ مرافعات		٧٠٢
مادة ٢٢ مرافعات	٢٢	٧١٠
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٢٢ مرافعات		٧١٠
التنازل عن البطلان النسبى غير المتعلق بالنظام العام.		٧١١
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٢ مرافعات		٧١٥
مادة ٢٣ مرافعات.	٢٣	٧١٨

الموضــــــوع	رقم المادة	الصفحة
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٢٣ مرافعات.		٧١٨
تصحيح البطلان: نوعان لتصحيح البطلان: تصحيح بالتكملة أى بزوال العيب وتصحيح مع بقاء العيب.		٧١٨
النوع الأول من التصحيح: تصحيح البطلان بالتكملة ٠ أى بزوال العيب وفقا للمادة ٢٣ مرافعات.		٧١٩
شرطان لتصحيح الإجراء بالتكملة.		٧١٩
النوع الثانى من التصحيح: تصحيح البطلان مع بقاء العيب		٧٢٥
الوسيلة الأولى: التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطلان		٧٢٥
الوسيلة الثانية: تصحيح البطلان بوقائع قانونية لاحقة		٧٢٦
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٣ مرافعات.		٧٢٧
مادة ٢٤ مرافعات	٢٤	٧٣٢
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٢٤ مرافعات.		٧٣٣
آثار البطلان: القاعدة العامة: اعتبار الإجراء الباطل كأن لم يكن وعدم إنتاجه أى أثر واستثناءان من القاعدة		٧٣٣
الاستثناء الأول: تحول الإجراء الباطل إلى إجراء آخر صحيح.		٧٣٥
الاستثناء الثانى: انتقاص الإجراء الباطل.		٧٣٦
أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة عليه أو اللاحقة له.		٧٣٨

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
لا أثـر لبطلان الإجـراء على الإجـراءات السـابقـة عليـه.		٧٣٩
بطـلان الإجــراء يؤدى إلــى بطلان الإجـــراءات اللاحقة المرتبطة به دون الإجراءات المستقلة عنه.		٧٣٩
جواز إعادة الإجراء الباطل.		٧٤١
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٤ مرافعات.		٧٤١
مادة ٢٥ مرافعات	٢٥	٧٤٣
التعريف بقلم الكتاب وتكوينه ووظيفته.		٧٤٤
النوع الأول من أعمال الكاتب.		٧٤٤
النوع الثانى من أعمال الكاتب		٧٤٤
ضــرورة حضـور كاتب الجلسـة وتوقـيعـه على محضرها.		٧٤٤
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٥ مرافعات		٧٤٨
مادة ٢٦ مرافعات	٢٦	٧٤٨
مدى تعلق البطلان المترتب على مخالفة المادة ٢٦ بالنظام العام.		٧٤٩
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٦ مرافعات.		٧٥٠
مادة ٢٧ مرافعات.	٢٧	٧٥١
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٢٧ مرافعات.		٧٥١
أعمال القضـاة: أعمال قضائية ـ أعمال ولائية ـ أعمال إدارية		٧٥١
قاضـى الأمور الوقتية يمارس أعمالا ولائية.		٧٥٢
قاضـى التنفيذ هو المخـتص وحده بإصدار الأوامر على العرائض المتعلقة بالتنفيذ.		٧٥٢
الكتاب الأول: التداعى أمام المحاكم.		٧٥٣

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
الباب الأول: الاختصاص		٧٥٣
تمهيد: تعريف الاختصاص والتفرقة بينه وبين الولاية وبين توزيع القضايا على الدوائر التابعة للمحكمة الواحدة		٧٥٣
أساس الفصل فى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى.		٧٥٥
أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى		٧٥٦
الفصل الأول: الاختصاص الدولى للمحاكم		٧٥٧
مادة ٢٨ مرافعات	٢٨	٧٥٧
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٢٨ مرافعات		٧٥٧
القاعدة: اختصاص محاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على المصرى		٧٥٩
استثناء: عدم اختصاص القضاء المصرى بالدعاوى العقارية المتعلقة بعقار يقع فى الخارج، سواء أكانت دعاوى شخصية عقارية أم عينية عقارية أم مختلطة		٧٦٠
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٨ مرافعات.		٧٦٢
أحكام نقض تتعلق بإجراءات التحكيم بالخارج.		٧٦٥
مادة ٢٩ مرافعات	٢٩	٧٦٧
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٢٩ مرافعات		٧٦٧
مدى خضوع الأجانب لولاية القضاء المصرى		٧٦٨
اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج		٧٧٠

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٩ مرافعات		٧٧١
مادة ٣٠ مرافعات	٣٠	٧٧٥
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٣٠ مرافعات		٧٧٨
حالات اختصــاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى لـيس له موطن أو مــحل إقامة فى مصر.		٧٧٩
الحالة الأولى: اختصــاص المحاكم المصرية إذا كان للأجنبى فى الجمهورية موطن مختار		٧٧٩
الحالة الثانية: اختصاص المحاكم المصرية إذا كانت الدعوى مـتعلقـة بمال موجـود فى الجمـهورية أو كانت مـتعلقـة بالتزام نشأ أو نـفذ أو كان واجـبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.		٧٧٩
الحالة الثالثة: اختصاص المحاكم المصرية إذا كانت الدعوى معارضة فى عـقد زواج، وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصرى		٧٨١
الحالة الرابعة: اختصاص المحاكم المصرية بدعوى فسخ الزواج أو التطليق أو الانفصال		٧٨٢
الحـالة الخامـسـة: اختـصـاص المحاكم المصـرية بدعوى نفقة الأم أو الزوجة مـتى كان لهما موطن فى الجمهورية أو الصغير المقيم فيها		٧٨٢
الحـالة السادسـة: اختـصـاص المحاكم المصـرية بدعوى نسب الصغير أو الولاية عليه		٧٨٢
الحـالة السـابعـة: اختـصـاص المحـاكم المصـرية بدعاوى مسائل الأحوال الشخصية.		٧٨٣
الحالة الثامنة: اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى		

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
الولاية على المال.		٧٨٤
الحالة التاسعة: اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى إذا كان لأحد المدعى عليهم مع الأجنبى موطن أو محل إقامة فى مصر		٧٨٤
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٠ مرافعات		٧٨٤
المادة ٣١ مرافعات	٣١	٧٩١
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٣١ مرافعات		٧٩١
اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى الإرث أو التركة		٧٩٢
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٣١ مرافعات		٧٩٣
مادة ٣٢ مرافعات	٣٢	٧٩٤
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٣٢ مرافعات		٧٩٤
اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى فى حالة قبول الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا		٧٩٥
عدم جواز الاتفاق على استبعاد اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المختصة بها وفقا للقانون المصرى		٧٩٥
تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام		٧٩٦
مادة ٣٣ مرافعات	٣٣	٧٩٧
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٣٣ مرافعات		٧٩٧
اختصاص المحاكم المصرية بالمسائل الأولية والعارضة فى الدعاوى المختصة بها		٧٩٨
عدم جواز استبعاد اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى لصالح محكمة أجنبية على أساس أنها		

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
تختص بها بوصـفها مسـألة أولـيـة أو عارضة فى دعوى أصلية قائمة أمام المحكمة الأجنبية		٧٩٨
اخـتـصـاص المحــاكم المصـرية بالطـلب المرتبط بالدعوى الأصلية		٧٩٨
مادة ٣٤ مرافعات	٣٤	٧٩٩
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٣٤ مرافعات		٧٩٩
اختـصاص المحـاكم المصرية بالإجـراءات الوقتـية والتحفظية التى تنفذ فى مصر		٨٠٠
مادة ٣٥ مرافعات	٣٥	٨٠٠
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٣٥ مرافعات		٨٠١
للمـحـكمـة من تلقـاء نفسـهـا أن تحـكم بعـدم اختصاصها دوليا		٨٠١
الضابط السلبى لولاية القضـاء المصرى: الحصانة القضائية أو الدبلوماسية		٨٠١
حصانة الدولة الأجنبية		٨٠٢
حصانة المنظمات والهيئات الدولية		٨٠٨
حصانة رؤساء الدول الأجنبية		٨١١
حصانة المبعوثين الدبلوماسيين		٨١٣
حصانة المبعوثين القنصليين		٨٢٢
حصانة القوات الحربية الأجنبية		٨٢٣
نصـوص اتفاقـية فـيينا للعـلاقات الدبلومـاسيـة المتعلقة بالحصانات القضائية		٨٢٤
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٥ مرافعات		٨٣٤
أحكام النقض المتـعلقة بمناط الحصـانة القضـائية للدول الأجنبية		٨٣٤

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
أحكام النقض المتعلقة بنطاق الحصانة القضائية		٨٣٦
أحكام نقض تتعلق بالاختـصاص الدولى للمحاكم بصفة عامة		٨٣٧
الفصل الثاني: تقدير الدعاوى		٨٤٢
مادة ٣٦ مرافعات	٣٦	٨٤٢
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٣٦ مرافعات		٨٤٢
الاختصاص القيمى		٨٤٣
التعريف بالاختصاص القيمى		٨٤٣
تحديـد اختصاص المحـاكم المختلفـة على أسـاس قيمة القضية		٨٤٣
تعلق قواعد الاختصاص القيمى بالنظام العام		٨٤٥
أهم القواعد العامة فى تقدير قيمة القضية		٨٤٥
يعتد فى تقدير الدعوى بقيمـة المطلوب فيها حقيقة يوم رفعها		٨٤٦
يعتـد فى تقدير الدعـوى بملحقـات الطلب الأصلى المستحقة يوم رفع الدعوى		٨٤٧
العبرة فى تقدير الدعوى هى بآخر طلبات الخصوم		٨٥٠
لاعبرة بقيمة الطلب الاحـتياطى وإنما بقيمة الطلب الأصلى		٨٥١
تقدير الدعوى فى أحوال التضامم		٨٥٢
عدم تأثر قيمة الدعـوى بالطلبات الملتصقة بالطلب الأصلى		٨٥٢
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٦ مرافعات		٨٥٢
أحكام نقض تتـعلق بالإحـالة عند تـعديل قـواعـد الاختصاص النوعى أو القيمى		٨٦٣

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
مادة ٣٧ مرافعات	٣٧	٨٦٧
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٣٧ مرافعات		٨٦٩
تعديل المادة ٣٧ بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢		٨٧٠
المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بشأن المادة ٣٧ مرافعات		٨٧٠
تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالعقارات		٨٧٢
تقدير قيمة دعوى تثبت الملكية		٨٧٤
تقدير قيمة دعوى الشفعة		٨٧٤
تقدير دعاوى قيمة الحكر أو زيادتها		٨٧٦
تقدير قيمة دعاوى الحيازة		٨٧٦
تقدير قيمة دعوى نقل الحيازة الزراعية وقيمة دعوى طلب بطاقة زراعية		٨٧٧
تقدير قيمة الدعاوى الخاصة بالإيراد		٨٧٧
تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بمنقول		٨٧٨
تقدير قيمة دعاوى صحة العقود أو إبطالها أو فسخها		٨٧٩
تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالحجز على المنقول والدعاوى المتعلقة بالرهن أو بحق الامتياز أو الاختصاص		٨٧٩
تقدير قيمة دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية والفرعية		٨٨٠
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٧ مرافعات		٨٨٢
أحكام نقض تتعلق بتقدير قيمة العقارات الموروثة لتقدير الضرائب المستحقة: العقارات المبنية		٨٩٢

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
أحكام نقض تتعلق بتقدير قيمة الأطيان الزراعية		٨٩٤
مادة ٣٨ مرافعات	٣٨	٩٠٥
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٣٨ مرافعات		٩٠٥
العبـرة عند تقدير الدعوى فى حالة تعـدد الطلبات الأصلية هى بوحدة السبب أو تعدده		٩٠٦
شروط إعمال الفقرة الأولى من المادة ٣٨ مرافعات ...		٩٠٨
لاعـبرة عند التـقـدير بقيـمـة الطلب المندمج وإنما بقيمة الطلب الأصلى		٩٠٨
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٨ مرافعات		٩٠٩
مادة ٣٩ مرافعات	٣٩	٩١٩
العبـرة عند التقديـر فى حالة تعدد الخـصوم هى بوحدة السبب أو تعدده		٩٢٠
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٩ مرافعات		٩٢٢
مادة ٤٠ مرافعات	٤٠	٩٢٤
العـبرة عنـد التقـدير هى بقـيمـــة الحق كله عنـد النزاع فيــه		٩٢٤
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٠ مرافعات		٩٢٦
مادة ٤١ مرافعات	٤١	٩٢٩
اعتبار قيمة الدعـوى بطلب غير قابل للتقدير زائدة على عشرة آلاف جنيه.		٩٣٠
ضرورة التفـرقة بين الدعوى غير القـابلة للتقدير والدعوى التى لم يقدر المدعى قيمتها		٩٣١
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٤١ مرافعات		٩٣٢
الفصل الثالث: الاختصاص النوعى		
مادة ٤٢ مرافعات	٤٢	٩٤١

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
تعـــديلات المادة ٤٢ بالقـــانون رقم ٢٣ لـسنة ١٩٩٢والقـانون رقم ١٨ لـسنة ١٩٩٩ والمذكـرة الإيضاحية لهما		٩٤١
تعريف الاختصاص النوعى		٩٤٤
الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية		٩٤٥
اخـتصـاص المحكمـة الكليـة بدعـاوى الإفـلاس والصلح الواقى		٩٤٧
اختصاص المحكمة الجزئية ببعض دعاوى الأحوال الشخصية إعمالا للقانون رقم «١» لسنة ٢٠٠٠		٩٤٨
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٢ مرافعات		٩٥٠
مادة ٤٣ مرافعات	٤٣	٩٥٧
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٤٣ مرافعات		٩٥٧
تعـديل المادة ٤٣ بالقـانـون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقــــانون رقم ١٨ لـسنة ١٩٩٩ والمـذكـــرة الإيضاحية لهما		٩٥٩
الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية		٩٦٠
اختصاص المحكمـة الجزئية بدعـاوى قسـمة المال الشـائع		٩٦١
اختصاص المحكمة الجزئية بدعاوى تعيين الحدود		٩٦٢
اخـتصـاص المحكمـة الجـزئيـة بدعـاوى تقـدير المسافات		٩٦٢
اخـتصـاص المحكمـة الجـــزئيـة بدعـاوى الرى والصرف		٩٦٣
اخـتصـاص المحكمـة الجـزئية بدعـاوى المطالبـة بالأجور والمرتبات وتحديدها		٩٦٦

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
اختصاص القاضى الجزئى بمنازعات إيجار الأرض الزراعية		٩٦٧
اختصاص القاضى الجزئى بمنازعات التنفيذ		٩٦٧
حالة رفع منازعة التنفيذ لقاضى التنفيذ على أساس أنها اشكال وقتى، رغم أنها فى حقيقتها منازعة موضوعية فى التنفيذ		٩٦٩
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٣ مرافعات.		٩٧١
مادة ٤٤ مرافعات	٤٤	٩٨٩
دعاوى الحيازة.		٩٨٩
أولا: دعوى منع التعرض للحيازة.		٩٩١
تعريف دعوى منع التعرض		٩٩١
شروط قبول دعوى منع التعريض		٩٩٢
الشرط الأول: أن يكون المدعى حائزا حيازة قانونية		٩٩٢
العنصر المادى للحيازة: السيطرة المادية على الشئ.		٩٩٢
العنصر المعنوى للحيازة: قصد التملك أو نية الاستعمال أو مباشرة حق عينى.		٩٩٣
التفرقة بين الحيازة القانونية والحيازة المادية أو العرضية		٩٩٤
الشرط الثانى لقبول دعوى منع التعرض: أن يكون قد وقع تعرض مادى أو قانونى لحيازة المدعى.		٩٩٤
التعرض المادى والتعرض القانونى للحيازة.		٩٩٥
الشرط الثالث لقبول دعوى منع التعرض: أن ترفع الدعوى خلال سنة من التعرض.		٩٩٦

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
مدى جواز رفع دعوى منع التـعرض فى التعرض الذى نتج عن الأشغال العامة: أى فى حالة تعرض الإدارة لحيازة الأفراد.		٩٩٦
جواز رفع دعوى منع التعرض للحيازة عن إشغال خاصـة رخصـت بها الإدارة ولا عبـرة بترخيص الإدارة		٩٩٧
لا يجوز رفع دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد.		٩٩٨
رفع دعوى منع التعرض لحماية حق سلبى.		٩٩٨
الخصوم فى دعوى منع التعرض.		٩٩٩
المحكمة المختصة محليا بنظر دعوى منع التعرض.		٩٩٩
المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى منع التعرض.....		١٠٠٠
ثانيا: دعوى وقف الأعمال الجديدة.		١٠٠١
تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة.		١٠٠١
شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة.		١٠٠٢
شرط ألا يكون العمل قد تم.		١٠٠٢
شـرط رفـع الدعوى خـلال سـنة من بدء العمل الجديـد.		١٠٠٣
حجية الحكم الصادر بوقف الأعمال الجديدة.		١٠٠٤
تحـول دعوى وقف الأعمـال الجديدة إلى دعـوى منع تعرض.		١٠٠٤
أوجه الخـلاف بين دعوى وقـف الأعمال الجـديدة ودعوى منع التعرض.		١٠٠٥
دعوى وقف الأعمال الجديدة يجـوز رفعها بصفة موضوعية، ويجوز رفعها بصفة مستعجلة.		١٠٠٥
ثالثا: دعوى استرداد الحيازة.		١٠٠٨

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
تعريف دعوى إسترداد الحيازة.		١٠٠٨
شروط دعوى استرداد الحيازة.		١٠٠٩
الشـرط الأول لدعـوى الحـيـازة: أن يكون المدعى حائزا حيازة مادية.		١٠٠٩
الشرط الثانى: أن يكون هناك سلب للحيازة.		١٠١١
الشرط الثـالث: أن ترفع الدعاوى فـى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة		١٠١٢
المقارنة بين دعوى الحيازة المستعجلة والموضوعية....		١٠١٣
لاتجوز الإحـالة إذا حكم القاضـى المستعـجل فى الدعوى المستعجلة بعدم الاختصاص		١٠١٤
النفاذ المعجل فى كل من الدعويين المستعجلة والموضوعية....		١٠١٤
يجوز لقاضى الموضوع إذا رفعت إليه دعوى رد حيـازة أن يقضى فيـها بإعادة العـقار إلى أصله، ولايجوز ذلك للقضاء المستعجل..................		١٠١٤
ولاية قـاضـى الحـيـازة الموضـوعى تتسـع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه		١٠١٥
قـاعـدة عـدم جواز الجـمع بين دعـوى الحـيـازة ودعوى الحق.		١٠١٦
أولا: حظر الجـمع بالنسـبـة للمـدعى فى دعـوى الحـيــازة لايجـوز أن يطالب المدعـى فى دعـوى الحيازة بأصل الحق		١٠١٩
لايجوز أن يرفع المدعى دعوى الحيازة ودعوى بأصل الحق فى نفس الوقت..................		١٠٢٠
حالة رفع المدعى الحيازة وقبل الفصل فيها يرفع دعوى الحق		١٠٢٠

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
حـــالة رفـع المدعى دعـــوى أصل الحق وقـــبل أن يفصل فيها يرفع دعوى حيازة.		١٠٢١
ثانيا: حظر الجمع بالنسبة للمدعى عليه فى دعوى الحيازة		١٠٢٢
ثالثا: حظر الجمع بالنسبة لقاضى الحيازة		١٠٢٤
حظر الجمع عند نظر القاضى الدعوى وتحقيقها وإثباتها		١٠٢٥
حظر الجمع عند إصدار القاضى للحكم		١٠٢٦
أحكام نقض تتعلق بالمادة ٤٤ مرافعات : وهى تشمل أحكام نقض تتعلق بقاعدة عدم جواز الجمع بين دعـوى الحيـازة ودعوى الحق وأحكام نقض تتعلق بدعوى منع التعرض للحيازة وأحكام نقض تتعلق بدعوى وقف الأعمال الجديدة وأحكام نقض تتـعلق بدعـوى اسـترداد الحـيـازة وأحكام نقض تتـــعلق بالطعن فى الأحكـام الصــادرة فى دعاوى الحيازة...		١٠٢٩
مادة ٤٤ مكررا مرافعات..................................	٤٤مكررا	١٠٩٩
المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢-		١١٠٠
نطاق اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة.........		١١٠٣
إجراءات إصدار قرار النيابة فى منازعة الحيازة وإعلانه وتنفيذه ومدى جواز تقديم إشكال لقاضى التنفيذ بشأن تنفيذه والتظلم منه		١١٠٦
إجراءات إصـــدار قرار النيابة فى منازعة الحـيازة وفقا للمادة ٤٤ مكررا مرافعات.........		١١٠٧
إعلان قرار النيابة فى منازعة الحيازة		١١٠٨

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
للنيابة إصدار قرار حيازة وإقامة الدعوى الجنائية ضد أحد الخصوم		١١٠٩
أربعة شروط أساسية يجب توافرها لسلامة قرار النيابة وفقا لنص المادة ٤٤ مكررا :		١١٠٩
الشـــرط الأول : أن تكون المنازعـة التى صـــدر بصددها القرار من منازعات الحيازة		١١٠٩
الشـرط الثانى : سـماع أقـوال الطرفين وتحقـيق الواقعة....................................		١١١٣
الشـرط الثالث : أن يصـدر القرار من رئيس نيابة على الأقل....................................		١١١٣
الشرط الرابع : أن يكون القرار مسببا تسبيبا كافيا		١١١٤
واجب النيـابة أن تصدر قرارها فـى النزاع سواء شكل جريمة أو لم يشكل جريمة		١١١٤
عـدم خضـوع قـرار النيـابة للتبـعـية الـرئاسـية التدريجية التى تحكم قرارات أعضاء النيابة العامة ..		١١١٥
تنفيذ قرار النيابة : قرار النيابة واجب التنفيذ فورا وفقا لإجراءات التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات وفى رأينا يجـوز الاسـتشكال فـيـه أمام قـاضـى التنفيذ ولكن وفقا للكتاب الدورى لوزارة العدل لا يجوز الاستشكال فيه أمام قاضى التنفيذ		١١١٦
القوة التنفـيذية لقرار الـنيابة فى منازعة الحـيازة ووجوب تنفيذه فورا وفقا للمادة ٤٤ مكررا		١١١٦
رأينا فى جـواز تقديم إشكال لقـاضـى التنفيـذ فى قرارالـنيابة العـامة الصـادر فى الحيـازة تطبيـقا للمادة ٤٤مكررا مرافعات		١١١٧

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
الكتاب الدورى لوزارة العدل رقم ٦ لسنة ١٩٩٢........		١١١٨
التظلم من قرار النيابة فى الحيازة أمام قاضى الأمور المستعجلة وطلب وقف تنفيذه وجواز الجمع فى راينا بين طلب وقف التنفيذ أمام قاضى الأمور المستعجلة والإشكال فى التنفيذ امام قاضى التنفيذ وجواز استئناف حكم قاضى الأمور المستعجلة الصادر فى التظلم والاستشكال فيه		١١١٩
نظر التظلم من قرار النيابة فى الحيازة أمام القاضى المستعجل والحكم فى التظلم....................		١١٢١
تقديم صورة رسمية من ملف الحيازة للقاضى المستعجل فى حالة قيده جنحة ومحاكمة المتظلم أمام محكمة الجنح فى نفس الوقت..........................		١١٢٢
أثر الحكم الجنائى الصادر فى جنحة انتهاك حرمة الغير على الحكم الصادر من القاضى المستعجل فى التظلم، وأثر الحكم الصادر فى التظلم على القضاء الجنائى		١١٢٢
حجية قرار النيابة مؤقتة وجواز رفع دعوى موضوعية للمطالبة بالحيازة		١١٢٥
ضرورة تقديم صورة رسمية من ملف الحيازة للقاضي المستعجل في حالة محاكمة المتظلم امام محكمةالجنح في نفس الوقت		١١٢٧
جواز الاستشكال فى الحكم الصادر من القاضى المستعجل فى تظلمات الحيازة ورأينا جواز الاستشكال أيضا فى قرار النيابة فى الحيازة		

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
ولكـن الكتـــــاب الدورى لـوزارة العـــدل يمـنع الاستشكال فيه		١١٢٨
السند التـشريعى لاخـتصاص الـنيابة العـامة فى حالة النزاع على مسكن الحضانة أو الزوجية ـــــــ		١١٢٩
نقدنا لنص المادة ٤٤ مكررا مرافعات وضرورة تعديله		١١٣١
أحكام نقض تتعلق بالمادة ٤٤ مكررا مرافعات		١١٣٢
مادة ٤٥ مرافعات	٤٥	١١٣٧
الاختصاص بالدعاوى المستعجلة........................		١١٣٧
الاختصاص بالطلب العارض المستعجل........................		١١٤٠
جواز رفع الطلب المستعـجل أمام محكمة الموضوع مع الدعـوى الأصلية بصـحيـفة واحـدة أو إبدائه كطلب عارض وفقا للمادة ١٢٣ مرافعات		١١٤٢
كـيـفيـة رفع الطلب المسـتـعـجل من المتـدخل فى الدعوى والطلب الفرعى المستعجل الموجه إلى الغير		١١٤٣
شـروط قبـول الطلب المسـتـعجل المرفـوع بطريق التبعية لطلب أصلى..........................		١١٤٣
مدى جواز إحالة القاضى المستعجل للدعوى إلى المحكمة الموضوعية إذا قضى بعدم الاختصاص		١١٤٥
شروط اختصاص القاضى المستعجل		١١٤٥
الشرط الأول: توافر ركن الاستعجال أو الخطر		١١٤٥
مظهران للخشية من فوات الوقت:		١١٤٥
المظهر الأول: الخشية من زوال المعالم.		١١٤٥
المظهر الثـانى: الخشـيـة من فـوات المصلحـة أو ضياع الحق		١١٤٦
ملاحظات بشأن ركن الاستعجال........................		١١٤٦

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
الشـرط الثـانى: أن يكـون المطلـوب فى الدعـوى المستعجلة هو إجراء وقتى أو تحفظى		١١٥٠
الشـرط الثـالث: ألا يكـون من شـأن الفـصل فى الدعوى المستعجلة المساس بأصل حق من الحقوق المدعاة من جانب أحد الطرفين		١١٥٢
مواضع عدم المساس بأصل الحق.		١١٥٥
عدم المســاس بأصل الحق فى الطلبـات المطروحة على القاضى		١١٥٥
عدم المساس بأصل الحق فى بحث المستندات		١١٥٥
عدم المساس بأصل الحق عند تسبيب الحكم		١١٥٦
عدم المساس بأصل الحق فى منطوق الحكم............		١١٥٦
ضرورة توافر الشروط الثلاثة جميعا لانعقاد الاختصاص للقاضى المستعجل		١١٥٨
مدى جواز إحـالة القاضى المستعـجل الدعوى إلى المحكمة الموضوعية إذا قضى بعدم الاختصاص		١١٥٨
أحكام نقض تتعلق بالمادة ٤٥ مرافعات		١١٥٨
مادة ٤٦ مرافعات	٤٦	١١٦٦
المذكـرة الإيضاحـية بـشأن المادة ٤٦ مـرافعـات		١١٦٦
المقصود بالطلب الأصلى والطلب العارض والطلب المرتبط		١١٦٧
الطلب الأصلى هو الذى تنشأ عنه قضية لم تكن موجودة من قبل		١١٦٧
الطلب العارض هو الـذى يبدى فى أثنـاء خصومة قائمة .		١١٦٧
التـفرقـة بين دفاع المدعـى عليه والطلب العـارض المقدم منه		١١٦٨

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
الطلب المرتبط هو الذى توجد بينه وبين الطلب الأصلى صلة تجعل من المناسب ومن مصلحة العدالة جمعهما أمام نفس المحكمة		١١٦٩
المقصود بعدم قابلية الارتباط بين الطلبات للتجزئة........		١١٦٩
لا اختصاص للمحكمة الجزئية بالطلب العارض أو المرتبط بالطلب الأصلى، إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لايدخل فى اختصاصها لأن قواعد الاختصاص القيمى والنوعى من النظام العام		١١٧١
عدم الخلط بين مجال إعمال المادة ٤٦ مرافعات والمادة ٣٨ مرافعات.		١١٧٣
حالة ترك المدعى الخصومة فى طلبه العارض بقصد استبقاء الاختصاص للمحكمة الجزئية		١١٧٤
الاختصاص فى حالة ضم دعويين		١١٧٤
المقصود بكلمة «بحالتها» الواردة فى نهاية نص المادة ٤٦ مرافعات.		١١٧٤
اختصاصات للمحكمة الجزئية بمقتضى نصوص متفرقة		١١٧٤
اختصاص المحكمة الجزئية ببعض المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية وما فى حكمها.		١١٧٤
الاختصاص بمنازعات التنفيذ والقرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.		١١٧٥
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٦ مرافعات.		١١٧٦
مادة ٤٧ مرافعات	٤٧	١١٧٨
المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٤٧ مرافعات..............		١١٧٨
تعديلات المادة ٤٧ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩		١١٧٨

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية)		١١٨٠
الاختصــاص فى حالة تقديم المدعى طلبـا عارضـا ترتب عليه تعديل الطلب الأصلى بنقص قـيمته إلى أقل من عشرة آلاف جنيه.		١١٨٠
الاختـصـاص فى حالة رفـع المدعى دعوى أقل من عشرة آلاف جنيه، ورفع المدعى عليه دعوى فرعية أكثر من عشرة آلاف جنيـه وإجراء مقاصة بين ما يحكم به فى الدعويين		١١٨٢
اختصاص المحكمة الكلية بالطلبات المرتبطة		١١٨٣
عمومية الاختصاص النوعى للمحكمة الكلية..................		١١٨٤
الاختصاص بدعاوى الإعسار المدنى		١١٨٤
الاختصاص ببعض دعاوى حماية حق المؤلف		١١٨٥
الاخـتصــاص ببـعض دعاوى الإيجـارات وبعض دعاوى الجمعيات..................		١١٨٥
اختـصاص المحكمـة الابتدائية بنظر التـظلمات فى الرسوم التكميلية الخاصة بقانون التوثيق والشهر ...		١١٨٦
اخـتصــاص المحكمـة الابتدائيـة بنظر دعـوى نقل الحيازة الزراعية ودعوى طلب بطاقة زراعية وعدم اخـتصـاصهـا بنظر دعوى نقل بيـانات الحيـازة بسـبب سـوء اسـتخدام السلف المنصرف لخدمـة الأرض		١١٨٨
اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر نفقة المتعة مهما كانت قيـمتها وذلك قبل العـمل بالقانون رقم «١» لسنـة ٢٠٠٠ أما الآن فهى من اختصاص المحكمة الجزئية		١١٨٨

الموضـــــوع	رقم المادة	الصفحة
اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر طعون الضرائب مهما كانت قيمة النزاع.		١١٩٠
اخـتصـاص المحكمـة الابتـدائية بـبعض دعـاوى التعاون الزراعى		١١٩١
اختصـاص المحكمـة الابتدائيـة بنظـر منازعـات المساكن		١١٩١
اخـتصـاص المحكمة الابتـدائيـة بنظر الطعن على القرار الذى يصدر فى الاعتراض على نزع الملكية		١١٩٣
اختصاص المحكمة الابتدائيـة بشهر إفلاس التاجر وكذلك نظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة.......		١١٩٥
اخـتصـاص المحكمـة الابتـدائية بـبعض دعـاوى الأحوال الشـخصيـة وفقا للمـادة ١٠ من القانون رقم «١» لسنة ٢٠٠٠		١١٩٥
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٧ مرافعات		١١٩٦
مادة ٤٨ مرافعات	٤٨	١٢١٩
اختصاص محكمة الاستئناف........................		١٢١٩
الدعـاوى التـى ترفع مـبـاشـرة أمـام مـحكمـة الاسـتئناف لتـحكم فـيهـا لأول مـرة على سبـيل الاستثناء.		١٢٢٠
سقوط الخصومات أمام محكمة الاستئناف.		١٢٢٠
اختـصاص محكمـة الاستئـناف بدعاوى تفسـير الأحكام التى تصدرها		١٢٢٠
الاختصاص بدعاوى مخاصمة القضاة ورجال النيابة. ...		١٢٢٠
الاختـصاص بالطعن فـى قرار لجنة تقـدير أجرة المسـاكن وقرار لجنة المبانى الآيلة للسقوط.		١٢٢١

الموضـــــــوع	رقم المادة	الصفحة
الاختصاص النوعى لمحكمة النقض.		١٢٢٢
تعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام		١٢٢٣
للمؤلف كتب وأبحاث		١٢٢٥
الفهرس		١٢٣١

تم الجـزء الأول

بحمـد اللـه وتـوفيقـه



طبعت بمطـابع مؤسـسـة روز اليوسـف
ج م . ع القـاهرة

